جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الاسلامية
لجنة احياء التراث الاسلامى

كتاب

السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار

فقه إسلامى

لشيخ الإسلام
محمد بن على الشوكانى
١١٧٣ ـ ١٢٥٠هـ

الجزء الرابع

تحقيق
محمود إبراهيم زايد

القاهرة
١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م



جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية
لجنة احياء التراث الاسلامى

كتاب

السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار

لشيخ الإسلام
محمد بن على الشوكانى
١١٧٣ — ١٢٥٠ هـ

الجزء الرابع

تحقيق

محمود إبراهيم زايد

القاهرة
١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

اهداءات ٢٠٠١

الدكتور/ القطب محمد طبلية

القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم لجنة إحياء التراث الإسلامي

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين ، سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم ، أما بعد : فهذا هو الجزء الرابع من كتاب « السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار » ، لشيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى (المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ) .

وهذا الكتاب من أهم الكتب الفقهية ، التى تزخر بها المكتبة الإسلامية ، وهو شرح لكتاب « الأزهار » ، الذى ألفه أحمد بن يحيى الملقب بالمهدى ، وقد جمع فيه صاحبه كل الآراء المتشددة فى الفقه ، للإمام الهادى يحيى بن الحسين ، الذى جاء إلى اليمن سنة ٢٨٠ هـ ، يدعو إلى الإمام زيد بن على رضى الله عنه . وقد كانت لهذا الإمام الهادى اجتهادات وآراء ، جعلت العلماء يميزونها ، ويطلقون عليها المذهب الهادوى ، وهى تلك الآراء التى جمعها صاحب كتاب « الأزهار » السابق ذكره .

وجاء الإمام الشوكانى ، فوجد علماء عصره يلتفون حول « الأزهار » بالاستظهار ، والشرح ، والتعليق والتقديس ، حتى أصبح العمدة الذى يرجع إليه فى كل شىء ، ولا يستطيع أى عالم أن يجاهر برأى يخالف ما جاء فى « الأزهار » ، وإذا بالشوكانى يتصدى لهذه القداسة ، ويؤلف كتابه الذى نقدم الجزء الرابع منه هنا ، ليشن حملة موفقة على تلك الإنحرافات ، فكان شرحه لهذا الكتاب شرح الناقد الثائر على التقليد الأعمى ، ولم يكن الشوكانى بذلك يعادى المذهب الزيدى ، أو يتعصب عليه ، وإنما كان يريد تبرئة الإمام زيد بن على من تبعة تلك الاجتهادات الخاطئة ، التى حملت عليه ظلمًا وعدوانًا .

وقد خرج أول أجزاء هذا الكتاب العظيم فى سنة ١٣٩٠ هـ ، تحت إشراف لجنة إحياء التراث الإسلامى ، وبتحقيق الأساتذة الأجلاء : قاسم غالب ، ومحمود أمين النواوى ، ومحمود إبراهيم زايد ، وبسيونى رسلان . كما طبع الجزء الثانى منه سنة ١٣٩١ هـ ، بتحقيق هؤلاء الأساتذة كذلك ، والثالث فى سنة ١٤٠٤ هـ ، بتحقيق الأستاذين : محمود زايد ، ومحمود النواوى .

واليوم يخرج هذا الجزء الرابع ، بتحقيق العالم الحجة الثبت الأستاذ محمود إبراهيم زايد ، الذى تشهد آثاره الكثيرة بطول الباع فى فن تحقيق التراث ، والصبر والجلد فى علاج كثير من مشكلات النص ، وتخريجه ، وضبط كلماته .

ويتضمن هذا الجزء مجموعة من الموضوعات الفقهية المهمة ، فى الأيمان ، والصيد ، والذبح ، والأضحية ، واللباس ، والدعاوى ، والشهادات ، والوكالة ، والكفالة ، والقضاء ، والحدود الشرعية كحد القذف والشرب والسرقة ، والجنايات ، وموضوعات الديات ، والوصايا ، والإمامة ، وغير ذلك .

وإن لجنة إحياء التراث الإسلامى ، حين تقدم هذا العمل الجليل إلى العالم العربى والإسلامى ، لترجو أن ينفع الله به ، ويثيب محققه خير ثواب ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

مقرر اللجنة
أ . د . رمضان عبد التواب

رئيس اللجنة
أ . عبد المنعم محمد عمر

كتاب الأيمان

فصل : إنما يُوجِبُ الكفّارة الحِلفُ من مُكَلّف ، مُختَار ، مُسْلِم ، غَيْرِ أخْرس ، بالله ، أو بصفة لِذَاته ، أو لفعْله[1] لا يكون على ضِدّها ، كالعهْد ، والأمانة ، والذّمة ؛ أو بالتحريم مُصَرِّحاً بذلك قَصَد إيقَاع اللّفظ ولو أعْجميًّا ، أو كَانِياً قَصَدَه ، والمعنى بالكتابة[2] ، أو أحْلف ، أو أعْزِم ، أو أقْسم ، أو أشْهد ، أو عَلَيّ يَمينٌ ، أو أكبرُ الأيْمان غيرَ مريد للطلاق : على أمر مُستقبل ممكن ، ثم حَنَث بالمخالفة ولو ناسياً ، أو مُكْرهاً له فعل[3] ، ولم يرتد بينهما[4] ، وتَنْعَقِد على الغَيْر فى الأصحّ ، ولا يأْثم بمجرّد الحِنْث .

قوله : « فصل : إنما يُوجب الكفّارة الحِلفُ من مكلّف » :

أقول : وَجْه اشتراط التّكليف أن الصّبيّ والمجنون غَيْر مُخَاطبين بالأحْكام الشّرعية ، وهذا منها ، وقد دَلّ الدّليل على ذلك كما أوْضَحْنا غيرَ مَرّة ، وهكذا اشْتِراط الاخْتِيار ، لأن المُكْرَه مَرْفوع عنه الخِطاب بحكم الشّرع ، وهو أيْضاً مع الإكراه غَيْر مُعَقّد لليمين ، وقد قال تعَالى : « بِمَا عَقّدْتُمُ الأَيْمَانَ »[5] ، وهو أيضاً غير مُكْتَسِب بقلبه ، وقد قال

---

(١) الفرق بين صفات الذات وصفات الأفعال أن كل اسم دخله القضاء فهو صفة من صفات الأفعال نحو يرزق ولايرزق ، ويعطى ولايعطى ، ونحو ذلك ، وصفات الذات لاقضاء فيها نحو سميع عليم ، ولايجوز أن يكون بأضداد هذه الصفات ذكر . شرح الأزهار ٤/٣

(٢) لابد فى الصريح من الأيمان من أن يكون قد قصد إيقاع اللفظ ، ولو كان ذلك اللفظ أعجمياً وإن لم يقصد معناه ، فلو سبقه لسانه إلى اللفظ ، ولم يقصد إيقاعه لم يكن يميناً ، أو كان بالكتابة أو قصد اللفظ والمعنى بالكتابة ، وصورتها أن يكتب : بالله لأفعلن كذا ، أو نحو ذلك من الصريح أما لو كتب الكناية نحو : أقسم لأفعلن كذا فالأقرب عندهم أن يكون يميناً مع النية كالنطق . شرح الأزهار ٤/٥

(٣) نقل فى شرح الأزهار عن بعض أئمة الزيدية أن من حلف ناسياً ، أو مكرهاً فلا كفارة عليه ، فأما لو لم يبق له فعل نحو أن يحمل حتى يدخل الدار التى حلف عليها فإنه لايحنث ، إذ لم يقع منه اختيار لما فعله . شرح الأزهار ٤/٧

(٤) المقصود : لم يقع منه ارتداد عن الإسلام بينهما إذ اليمين تبطل بالردة شرح الأزهار ٤/٧

(٥) سورة المائدة الآية : ٨٩ ، وتمامها : « لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ، واحفظوا أيمانكم ، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون » .

تعالى : « بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ »[1] وقد رَفَع الله ـ سبحانه ـ الخطاب على مَنْ تكلّم بكلمة الكفر مُكرَهاً ، فقال : « إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالإيمان »[2] ،وأيضاً خِطاب المُكْرَه بيمينه التى أكره عليها هو مِنْ تَكْليف ما لا يُطيقه العبد ، وقد رَفَعه الله عن عباده كما فى الكتاب العزيز ، وفى السّنة الصحيحة .

وأما اشتراط أنْ يكون مسلماً فَلِكَوْن الكافر غير داخل فى الخطابات الوَاردة فى ذلك بتَكْفِير الأَيْمان وحِفْظها وإن كان آثما بالحِلف الباطل فإن ذلك الإِثْم هو باعتبار العِقَاب فى الدّار الآخرة .

وأما اشتراط أن يكون غير أخْرس ، فوجْهه أنه لا يُمكن منه الحلف ، فلا يَثْبت عليه حُكمه .

قوله : « بالله أو بِصِفة لِذاتِه أو لِفعله » .

أقول : أما الحِلف بالله فهو الثّابت فى الشرع ثُبوتًا لا شكّ فيه ولا شُبهة ، حتى ثبت فى الصّحيحين وغيرهما من حديث ابن عُمَر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بالله أَوْ لِيَصْمُتْ »[3] ، وهكذا ثبت فى رواية من هذا الحديث عند مُسلم وغيره بلفظ : « مَنْ كَان حَالِفاً فلا يَحْلِفْ إلاّ بالله »[4] ، وفى هذا المعنى أحاديث .

وأمّا الحِلف بالصِّفات فقد ثبتَ أنّه كان أَكْثر حَلِفِه صلّى الله عليه وسلم أن يقول : « لَا ومُقَلِّبَ القُلوب »[5] وثبت عنه أنه كان كثيراً ما يَحْلِف فيقول : « وَالّذِى نَفْسى

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٢٥ وتمامها : « لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ، والله غفور رحيم » .

(٢) سورة النحل الآية : ١٠٦ وتمامها : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

(٣) الحديث متفق عليه وتمامه عن ابن عمر : « أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفا » الخ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٥/٨

(٤) الحديث رواه أيضاً أحمد والنسائى ، وتمامه فى مسلم : « وكانت قريش تحلف بآبائها فقال : لاتحلفوا بآبائكم » صحيح مسلم بشرح النووى ١٨٦/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٥/٨

(٥) الحديث رواه الجماعة إلا مسلما . صحيح البخارى بشرح الفتح ٥٢٣/١١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٤/٨ .

بيدِه »[1] ،وهكذا ثبت فى الصحيحين وغيرهما عنه صلى الله عليه وسلم فقال : « وأَيْمُ الَّذِى نَفْسُ محمدٍ بِيَدِهِ »[2]، وثبت أيضاً فيهما وغيرهما أنه قال فى زَيْد بن حَارِثة : « وأَيْم اللهِ إنْ كَانَ لَخَلِيقاً لِلإمَارة »[3]،وثبت أيضاً فيهما وغيرهما أنه قال : « وأَيْم الله لو أنّ فاطمةَ بنتَ محمدٍ سَرَقَتْ لَقَطع محمد يَدَها»[4]، وثبت فى الكتابِ العزيز الأمرُ منه سبحانه لرسوله صلى الله عليه وآله وسلم بِأَنْ يحلف بالرّب عزّ وجلّ ، فقال : « قُلْ إِى وَرَبِّى إِنَّه لَحَقٌّ »[5] ، « قُلْ بَلَى وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ »[6] ، « قُلْ بَلَى وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ »[7]

والحاصل أن ما ورد الإذن بالإِقْسَام به فى الكتاب والسنة فهو القَسَم الذى تَلْزَم فيه الكفّارة ، وتثبتُ له أحكامُ اليمين ، وقد أَلْحقوا بذلك سَائِر صِفَات الذّات والفِعل التى لا يكون الله سبحانه على ضِدّها .

وأما قوله : « كالعهد والأمانة والذّمة » فهذه لابدّ من وُرُود الإذن بها ، ولاسيّما وقد ورد النهىْ / عن بعضها كما فى حديث بُرَيْدَة عند أبى دَاود بإسنادٍ رجالُه ثِقَات ٢٢٤ و قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَيْسَ مِنّا مَنْ حَلَفَ بالأَمَانَةِ »[8] ، وأخرج الطّبرانى فى الأَوْسط بإسنادٍ رجالُه ثقات من حديث ابن عُمر : « أن النبى صلى الله عليه

---

(١) يرجع إلى أحاديث الباب فى صحيح البخارى بشرح الفتح ٥٢٣/١١ .

(٢) يرجع إلى حديث أبى هريرة فيما حكاه النبى صلى الله عليه وسلم من قول سليمان عليه السلام : « لأطوفن الليلة على تسعين امرأة » ، وفيه يقول عليه الصلاة والسلام : « وأيم الذى نفس محمد بيده لو قال إن شاء الله لجاهدوا فى سبيل الله فرساناً أجمعون » . صحيح البخارى بشرح الفتح ٥٢٤/١١

(٣) صحيح البخارى بشرح الفتح ٥٢١/١١

(٤) الحديث رواه أحمد ومسلم والنسائى من حديث عائشة رضى الله عنها .
مسلم بشرح النووى ٢٦٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧

(٥) سورة يونس الآية : ٥٣

(٦) سورة التغابن الآية : ٧

(٧) سورة سبأ الآية : ٣

(٨) الحديث أخرجه أبو داود من حديث عبد الله بريدة عن أبيه ، وروى أيضاً من حديث سليمان بن بريدة وسكت عنه أبو داود والمنذرى ، وأخرجه أحمد وابن حبان والحاكم بزيادة فى لفظه من حديث بريدة أيضاً ، وقال الحاكم : صحيح ، وأقره الذهبى ، وقال الهيثمى : رجال أحمد رجال الصحيح خلا الوليد بن ثعلبة وهو ثقة ، وقال المنذرى : إسناد أحمد صحيح ، كما رمز له السيوطى بالصحة مختصر السنن للمنذرى ٣٥٨/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٨/٨ والجامع الصغير ٣٨٥/٥

وآله وسلم سَمِع رجلا يَحْلِف بالأمانة فقال : أَلَسْتَ الذى يحلِفُ بالأَمَانةِ ؟ »[1] قال فى النهاية : « يُشْبه أن تكون الكَرَاهة فيه لأجْل أنّه أمرَ أن يُحْلف بأسماء الله وصِفَاته ، والأمانة أمْر من أموره ، فَنُهُوا عنْها من أجْل التّسْوية بينها وبين أسماء الله ، كما نُهوا أن يَحْلِفوا بآبائهم »[2] انتهى . ولا يَخْفاك أن العهد والذّمة مشاركان للأمانة فى هذه العِلّة .

قوله : « أو بالتحريم » .

أقول : « لم يَأْذن الله لِعباده بِهذا الحِلف ، وعاتَبَ عليه رسولَه صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : « يَا أَيُّها النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْتَغِى مَرْضَاةَ أَزْوَاجِك »[3] ولا يَدُلّ قوله سبحانه : « قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ »[4] على أنَّ الحِلف كان بالتَّحْرِيم لِاحْتمال الآية ، فإنّ الحالِف بالله أن لا يَفْعلَ الشّىء يَصْدُق عليه أنّه قد حَرّمه على نَفْسِه ، والرّوَايات فى الأَحاديث الحاكِيَة لهذه القِصّة التى سَبب نُزُول هذه الآية مُخْتلفة[5]

والحاصل أنّ التَّحريم والتَّحليل هو إلى الله عزّ وجلّ لَا إلى العبد ، فكلّ تحريم لِمَا أَحَلّه الله يُوجِبه العَبْد على نَفْسه لا حُكم له ، ولا اعْتِبار به ، ولا يَصِير به الحلال حَرَاماً ، ولا يكون يميناً لما قدّمنا من الاحتِمال ، وعلى كلّ تَقْدير فلا يجوز لأحدٍ من العباد أن يفعل شيئاً عاتَبَ الله عليه رسوله ، فإن فَعَل كان ذلك لَغْواً لا اعتِداد به .

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٢٣٩/٨ .

(٢) تمام العبارة فى النهاية : « وإذا قال الحالف : وأمانه الله كانت يميناً عند أبى حنيفة ، والشافعى رضى الله عنهما لايعدها يميناً » وهذا القول مجمل ماعلق به الخطابى على حديث بريدة عند أبى داود . النهاية ٤٥/١ ومختصر السنن للمنذرى ٣٥٨/٤

(٣) سورة التحريم الآية : ١

(٤) سورة التحريم الآية : ٢

(٥) ثبت فى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يمكث عند زينب بنت جحش ، فيشرب عندها عسلا . قال : فتواطأت أنا وحفصة أن أيتنا ما دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلتقل : إنى أجد منك ريح مغافير ! ، أكلت مغافير . فدخل على إحداهما ، فقالت له ذلك ، فقال : بل شربت عسلا عند زينب بنت جحش ، ولن أعود له .

قوله : « مصرّحا بذلك » .

أقول : الاعتبار بما يَصْدُق عليه أنه يمين شرعية على الصّفة المتقدمة ، فما كان من الألفاظ لا يَحتَمِل غير اليمين فهو يمين ، فإن أراد خِلافه أو سَبَقَه لسانه لا يلزمه اليمين ، من غير فَرْقٍ بين الصّريح والكناية .

والحاصل أن الاعتبار بالقصد فى كل لفظ ، فلا يتم قوله : « قَصَد إيقاع اللفظ » لأنه لا اعتبار بمجرد قصد إيقاع اللفظ ، بل الأعمال بالنّيات ، وقد تقدم الكلام على هذا فى الطلاق ، وفى كثير من الأبواب .

قوله : « أو أحْلف ، أو أعْزم ، أو أقْسم » .

أقول : أما لفظ « أحلف » أو « أقسم » فهو لا يُراد بهما إلا اليمين ، وإن لم يحلف بالمقسم به ، فيكونا مع قصد الحلف يمينا ، وقد أخرج أحمد بإسناد رجالُه رجالُ الصّحيح من حديث عائشة : « أنّ امرأةً أهْدَت إليها تَمْراً فى طبق ، فأكلتْ بَعْضَه وبَقِىَ بعضُه ، فقالت : أقْسمتُ عليك إلاَّ أكلتِ بَقِيَّتَهُ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَبِرِّيهَا فإنّ الإثْم على المُحْنِثِ »[1] ، فجعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم قولَهَا

= وفى رواية أن التى شرب عندها العسل هى حفصة . وروى ابن أبى مليكة عن ابن عباس أنه شربه عند سودة ، وقد قيل إنما هى أم سلمة ، رواه أسباط عن السدى ، وقاله عطاء بن أبى مسلم وهذا قول فى سبب نزول الآية : « لم تحرم ما أحل الله لك » وقول آخر أنه أراد بذلك المرأة التى وهبت نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم فلم يقبلها لأجل أزواجه .

وقول ثالث أن التى حرم مارية القبطية عندما دخل بها فى بيت حفصة فوجدته حفصة معها فلما كلمته حفصة حلف لها ألا يقربها .

قال القرطبى : أصح هذه الأقوال أولها ، وأضعفها أوسطها ، ثم قال : وأما من روى أنه حرم مارية القبطية فهو أمثل فى السند وأقرب إلى المعنى ، لكنه لم يرو فى الصحيح وروى مرسلا .

تفسير القرطبى للآية . ويراجع ابن كثير ٣٨٦/٤

(١) الحديث رواه أبو الزاهرية عن عائشة ، قال فى مجمع الزوائد : رجال أحمد رجال الصحيح . قال المنذرى : اختلف فيمن قال : « أقسمت بالله » ، أو « أقسمت » مجرداً ، فقال قوم : هى يمين وإن لم يقصد ، وممن روى عنه ذلك ابن عمر وابن عباس ، وبه قال النخعى والثورى والكوفيون ، وقال الأكثرون : لايكون يميناً إلا إن نوى . وقال الإمام مالك : أقسمت بالله يمين وأقسمت مجردة لاتكون يميناً إلا إن نوى ، وقال الشافعى : المجردة لاتكون يميناً أصلا ولو نوى وأقسمت بالله إن نوى يكون يميناً . وكذا لو قال : أقسم بالله . وقال سحنون : لايكون يميناً أصلا وعن الإمام أحمد كالأول وعنه كالثانى ، وعنه إن قال : قسما بالله فيمين جزماً ، لأن التقدير أقسمت بالله قسما ، وكذا لو قال : آليت بالله . قال ابن المنير : لو قال : أقسم بالله عليك لتفعلن ، فقال نعم ، هل يلزمه اليمين بقوله نعم ؟ وتجب الكفارة إن لم يفعل ؟ . قال : وفى ذلك نظر المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٨/٨ مسند أحمد ١١٤/٦

هذا يمينا ، وأمرها أن تُبِرّها . وأخرج أيضاً أحمد وابن مَاجه من حديث عبد الرحمن ابن صَفْوان – وكان صَدِيقاً للعباس – : « أنه لما كان يومُ الفَتْح جاء بأَبِيه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله بَايِعْهُ على الهِجْرة ، فأَبَى ، وقال : « إنه لا هِجْرَةَ » ، فانطلق إلى العبّاس ، فقام العباس [معه] فقال : يا رسول الله قَدْ عرفتَ ما بَيْنِى وبينَ فلان ، وأتَاك بأَبِيه لِتُبَايِعَه على الهجرة فأَبيْتَ ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « لا هِجْرةَ » ، فقال العباس : أقسمتُ عليك لَتُبَايِعَنَّه ، فَبَسَط رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يده ، فقال : « هَاتِ ، أبْرَرْتُ عَمِّى ولا هِجْرة »[1] وثبت فى الصحيحين وغيرهما أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لأبى بكر : « لا تُقْسِمْ » لما قال له : « والله لَتُحَدِّثُنِّى بالذى أَخْطَأْتُ »[2] ، فسمَّى صَرِيح اليمين قَسَما .

وأما قوله : « أو أعزم » ، فليس فى هذا ما يُفيد اليمين ، ولكنه كان كثيرَ الوقوع من السَّلف ، لاسيما الأكابر منهم كانوا يقولون فيما يريدون وُقوعَه من غيرهم ، أو عدم وقوعه : عزمتُ عليك لَتَفْعلنّ كذا ، أو عزمتُ عليك لتتركنّ كذا ، وكانوا يَرَوْن أن ذلك قسم ، ويُسارعون إلى الامتثال .

وأما قوله : « أو أشهد » فقد سمى الله – سبحانه – الأَيْمان شهادةً فى آية اللعان[3] .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد من طريق يزيد بن أبى زياد كما رواه ابن ماجه من طريقين . فى كل منهما يزيد بن أبى زياد : أخرج له مسلم فى المتابعات وضعفه الجمهور ، كما جاء فى الزوائد .

وقد ورد لفظ الخبر فى المخطوطة : « أقسمت عليك لتبايعنه على المحرة » والتزمت بلفظ الخبر فى المصادر التى رجعت إليها وليس فيها زيادة على الهجرة مسند أحمد ٣/٤٣٠ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٣٨ وسنن ابن ماجه ١/٦٨٣

(٢) الحديث أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه . ولفظ أبى داود عن ابن عباس .

قال : كان أبو هريرة يحدث : أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إنى أرى الليلة رؤيا ، فعبرها أبو بكر ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أصبت بعضاً وأخطأت بعضاً » فقال : أقسمت عليك يارسول الله – بأبى أنت – لتحدثنى ما الذى أخطأت ؟ فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « لاتقسم » .

وقد ورد الحديث مطولا فى روايات أخرى منها رواية البخارى وابن ماجه فى كتاب التعبير .

صحيح البخارى بشرح الفتح ١٢/٤٣١ ومختصر السنن المنذرى ٤/٣٦٣ وسنن ابن ماجه ٢/١١٨٩

(٣) واللعان عند أبى حنيفة شهادة ، وعند المالكية والشافعية يمين ، قال القرطبى : اللعان أيمان لاشهادات قال تعالى – وهو أصدق القائلين – : « لشهادتنا أحق من شهادتهما » أى أيماننا . ويرجع إلى خلاف الأئمة فى ذلك وإلى الأدلة التى ساقها القرطبى عند تفسير الآيات تفسير القرطبى للآية : ٩ .

وأما قوله : « عَلَيَّ يمين ، أو أكْبَرُ الأَيْمان » فظاهر أنه أراد بهذا اليمين ..

قوله : « على أمر مستقبل ممكن » .

أقول : وجهه أنه لا يتحقق الحِنْثُ الموجِب للكفارة إلا فى الأُمور المستقبلة ، لأن الحلف على الأَمر الماضى إن كان الحالف عالما بأنه على خِلَاف ما حلف عليه فهى اليمين الغَموس ، وإن كان غير عالم / فهى اليمين اللّغو ، وسيأْتى أنه لا كفّارة فيهما . ٢٢٤ ظ

وأما قوله : « ولوناسيا أو مُكرها » فالظاهر أنهما لا حِنْثَ عليهما ، ولا تلزمهما الكفارة لرفع خطاب الشّرع عنهما ، كما فى حديث : « رُفع عن أُمَّتِى الخطأُ والنِّسيان وما استُكرِهوا عليه[1] » ، وقد تقدم الكلام على هذا الحديث ، وظاهر الرَّفع يَعُم الأُمور الدّنيوية والأُمور الأُخرويّة إلا ما خصه الدليل ، وقد ثبت فى الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن الله سبحانه لما حكى عن القائلين : « رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنا إن نَسينا أَوْ أَخْطَأْنَا »[2] إلى آخر الآيات قال : « قَدْ فَعلْتُ » ، فقد ثبت بهذا الدّليل الصحيح رَفْعُ الخطأ والنِّسيان وعدم المؤاخذة بهما ، وكذلك ثبت به عدم المؤاخذة بما هو خارج عن طاقة العبد ، فتكليف المُكْرَهِ هو تكليف بما لا طاقةَ له به

وأما قوله : « ولم يَرْتَدّ بينهما » فوجهه أن الإسلام يَجُبّ ما قبله كما ثبت ذلك بالدليل الصحيح .

قوله : « وتنعقد على الغير على الأَصح » .

أقول : هذا الانعقاد يُخالف ما تقدم له من قوله : « ممكن » فإن المراد الإمكان للحالف ،

---

(١) الحديث أخرجه الطبرانى عن ثوبان ورمز السيوطى لصحته ، وعلق على ذلك المناوى فقال : وهو غير صحيح فقد تعقبه الهيثمى بأن فيه يزيد بن ربيعة الرحبى وهو ضعيف .

وروى ابن ماجه فى سننه وابن حبان فى صحيحه من حديث أبى عمرو الأوزاعى عن عطاء . قال ابن ماجه فى روايته : عن ابن عباس » وقال الطبرانى وابن حبان : عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، وقد أعله أحمد وأبو حاتم .

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤/٣٥ وتفسير ابن كثير ١/٣٤٢ .

(٢) من حديث ابن عباس عند مسلم . صحيح مسلم بشرح النووى ١/٣٣٢ .

وهو لا يتمكّن من فعلِ غيره ، وقد عرفناك أن الخِطاب بما لا يُمكن هو مِنْ المؤاخذة للعبدِ بما لا طَاقة له به ، وقد رَفَع الله سبحانه ذلك عن عباده .

قوله : « ولا يأثم بمجرد الحِنْث » .

أقول : ينبغى أن يقال : الحِنْثُ يختلف باختلاف المحلوف عليه ، فإن حلف على أن يفعل ما لا يجوز فِعله كان الحِنْث واجباً عليه ، وإن حلف على شىء غَيْرُهُ خَيْرٌ منه كان الحِنْث مندوباً ، كما فى الأحاديث الثابتة فى الصحيحين وغيرهما من طُرق جماعة من الصحابة : « مَنْ حَلَفَ على شَىْء فرأى غيرَه خَيْراً منه فَلْيَأْتِ الذى هو خَيْر وليُكفِّر عن يَمِينه »[1] ، بل ثبت فى الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « وَاللهِ لا أَحْلِفُ على شَىْء فأَرَى خَيْراً مِنْه إلا أَتَيْت الذى هو خَيْر وكفَّرتُ عن يَمِينى »[2]

ولا يبعد أن يكون الحِنْث فى هذه الصّورة واجباً لقوله : « فليأت الذى هو خير » ، وإن كان المحلوف على فعله مُباحاً فَتَرْكُ الحِنْث أَفْضلُ ، لأن الله سبحانه قد أمر بحفظ الأيمان ، ومعنى حفظها هو عدم المخالفة لما يقتضيه ، وإن كان المحلوف على عدم فِعْله مِمَّا يجب فِعله كان الحِنْث واجباً ، وإن كان مما يجب تَرْكه كان الحِنْث حراماً .

وبهذا تعرف أن الحِنْث فى بعض الصور يُوجب الإثم على الحانث ، وفى بعضها يُوجب الثّواب للحانث ، فهذه الكُلّيّة التى جاء بها المصنف غَيْر مُسَلّمة .

---

(١) الحديث رواه مسلم من حديث أبى هريرة بلفظ : « من حلف على يمين فرأى غيرها » الخ . وفى لفظ : « فليكفر عن يمينه وليفعل الذى هو خير » رواه أحمد ومسلم والترمذى وصححه . قال المناوى : ولم يخرجه البخارى .

صحيح مسلم بشرح النووى ١٩٤/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥٤٦/٨ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ١١٨/٦

(٢) الحديث متفق عليه من حديث أبى موسى الأشعرى * وهو فى بعض الروايات بدون قسم ، وعند البخارى وأبى داود بلفظ القسم : « والله إن شاء الله » الخ .

أخرجه البخارى فى النذور وفى كفارة الأيمان ومسلم والنسائى فى الأيمان والنذور * وابن ماجه فى الكفارات وأبوداود فى الأيمان .

البخارى بشرح فتح البارى ٥٦٤/١١ ومسلم بشرح النووى ١٩٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٨ ومختصر السنن للمنذرى ٣٦٢/٣ .

فصل

« ولا تَلْزَمُ فى اللَّغو ، وهى ما ظُنّ صِدْقُها فانكشفَ خِلافُه ،[1] والغَموس وهى ما لم يعلم أو يظن صِدْقها ، ولا بالمركَّبة[2] ، ولا بالحلف بِغَير الله ، ولا الإثم ما لم يُسَوِّ فى التَّعظيم[3] ، أو تَضَمَّن كُفراً أو فِسْقاً .

قوله : « فصل : ولا تلزم فى اللغو ، وهى ما ظنّ صدقها فانكشف خِلَافه » .

أقول : قد اختلف أهل العلم فى تَفسير اللَّغو على ثمانية أقوال ، ولا يخفَى أن الواجب الرّجوع إلى معنى اللغو لغةً إذا لم يَثْبت له معنىً فى الشَّرع يُخالف معناه اللُّغوىّ ، فإن ثبت فالرجوع إلى المعنى الشّرعى مُقَدّمٌ على المعنى اللغوىّ ، كما تقرر فى الأُصول .

واللغو فى اللغة : الباطل ، ولكنه ثبتَ عن عائشة فى البخارى وغيره أنها قالت : « نَزَلَتْ هذه الآية : (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ باللَّغْوِ فِى أَيْمَانِكُم)[4] فى قَوْل الرّجل : لَا واللهِ ، وَبَلَى واللهِ » ، والصحابة أعْرف بمعانى القرآن ، فالرّجوع إلى أقوالهم هو الواجب ، وقَد رُوِىَ عنها[5] وعن جماعة من الصحابة تفاسير مختلفة لمعنى اللغو ، ولكنهم لم يذكروا أنَّ

---

(١) المقصود : لاتلزم الكفارة فى اليمين اللغو . وحقيقة اللغو عندهم : كل يمين لايتوقف الحنث والبر فيها على اختيار الحالف فهى لغو * لأنها انكشاف فقط * مثل أن يحلف ليقتلن زيداً فينكشف أن زيداً قد مات ، أو ليجيئن زيد غداً فلا يجىء . شرح الأزهار ٨/٤

(٢) المركبة : هى المركبة من شرط وجزاء ومثل لها بأن يحلف بطلاق امرأته أو بصدقة ماله . شرح الأزهار ٩/٤

(٣) مالم يسوفى التعظيم : لاتجب الكفارة بالحلف بغير الله ، وكما لاتلزمه الكفارة لايلزمه الإثم مالم يسو بين من حلف به وبين الله تعالى فى التعظيم . شرح الأزهار ٩/٤

(٤) تمسك الشافعى بحديث عائشة هذا لكونها شهدت التنزيل * فهى أعلم من غيرها بالمراد ، وقد جزمت بأن الآية نزلت فى قوله : « لا والله ، وبلى والله » .

وذهب الحنفية إلى ما ذهب إليه الهادوية هنا من أن لغو اليمين أن يحلف على الشىء يظنه ثم يظهر خلافه .

وفى الموطأ قال مالك : « أحسن ما سمعت فى هذا أن اللغو حلف الإنسان على الشىء يستيقن أنه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو » .

وعلق على ذلك الزرقانى فقال : وأما « لا والله وبلى والله » ففيهما الكفارة .

صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥٤٧/١١ والموطأ بشرح الزرقانى ٦٣/٣ وتفسير القرطبى الآية ٢٢٥ من سورة البقرة والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٤/٨ .

(٥) من ذلك ما أخرجه ابن أبى عاصم من طريق الزبيرى وابن وهب فى جامعه عن يونس ، وعبد الرزاق فى مصنفه =

ما قالوه هو ما نزل به القرآن مع عدم ثُبوت ذلك من وَجْه تقوم به الحجة ، على أنه قد رَوَى أبو داود قَوْل عائشة هذا مرفوعاً بلفظ : قالت عائشة : « إنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال : هو كَلام الرّجل فى بَيْتِه : كلاَّ والله ، وَبَلَى والله »[1] ، وهكذا أخرجه مَرْفوعا ابن حِبّان والبيهقى ، وصحح الدّارقطنى الوَقْفَ . وقد رُوِىَ عن ابن عباس وابن عُمَر وابن عَمْرو مثلُ قول عائشة .

وقد أوضحنا الكلام فى هذه المسألة فى شرح المنتقى وفى التفسير فليرجع إلى ذلك[2]

قوله : « والغَموس وهى ما لم يَعْلم أو يَظُن صِدْقها » .

أقول : هذه اليمين هى التى ورد الوعيد الشّديد عليها ، وثبت فى صحيح البخارى وغيره من حديث ابن عمرو قال : « جَاءَ أعْرابى إلى النّبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله مَا الكبائر ؟ » فذكر الحديث ، وفيه « اليمين الغَموس » ، وفيه : « قلتُ : ما اليمين الغَموس ؟ قال : التى يَقْتَطِع بها مال امرىء مسلم هو فيها كَاذِب »[3] .

٢٢٥و وأخرج أحمد وأبو الشّيخ من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله/ عليه وآله وسلم : « خَمْس [ليس] لهن كَفّارة »[4] وُذكر منها اليمين التى يَقْتَطِع بها ما لاً بِغَيْرِ حَقّ ، فصرّح النبى صلى الله عليه وآله وسلم بأن اليمين الغَموس هى التى يَقْتَطع بها مال

= عن معمر كلهم عن الزهرى عن عروة عن عائشة : « لغو اليمين ما كان فى المراء والهزل أو المراجعة فى الحديث الذى لايعقد عليه القلب » . فتح البارى ١١/٥٤٨ ونيل الأوطار على المنتقى ٨/٢٤٥

(١) الخبر رواه البخارى والشافعى ومالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة مرفوعاً .
مختصر السنن للمنذرى ٤/٣٥٩ ونيل الأوطار على المنتقى ٨/٢٤٤

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٨/٣٤٤ فتح القدير ١/٢٣٠ .

(٣) لفظ الحديث كما أورده البخارى فى « كتابه استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم » : « جاء أعرابى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ما الكبائر ؟ قال : الإشراك بالله . قال : ثم ماذا ؟ قال : ثم عقوق الوالدين قال : ثم ماذا ؟ قال : اليمين الغموس . قلت وما اليمين الغموس ؟ قال : الذى يقتطع مال امرىء مسلم هو فيها كاذب » .
وأخرجه البخارى أيضاً فى باب اليمين الغموس عن عبد الله بن عمرو دون تفسير اليمين الغموس بلفظ : « الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين الخ » وفى رواية غندر عن شعبة : « الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين أو قال : اليمين الغموس ، شك شعبة » وأخرجه أحمد عنه هكذا .
صحيح البخارى بشرح الفتح ١١/٢٢٥ ، ١٩١ ، ١٢/٢٦٤ .

(٤) لفظ الحديث : « ويمين صابرة يقتطع » الخ . مسند أحمد ٢/٣٦٢ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٤٣

امْرِىءٍ مسلمٍ هو فيها كاذب ، وسماها غَمُوسا ، فلم يَبْقَ بحاجة إلى البحث عن مَعْنَى الغموس لغة فإن هذا معنى شرعى قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وصرح فيه بلفظ الغموس وبيّن مَعناها ، ثم ذكر أنه ليس لها كفّارة فأفاد بذلك عدم لُزوم كفّارة الحِنْث فيها ، فصح كلام المصنّف بالدليل، ولا يرد عليه شئٌ من التّشكيكات التى هى دَأْب مَنْ لم يكن من المؤْثِرين للدليل على القال والقيل .

قوله : «ولا بالمَركّبة» .

أقول : اليمين لغة وشرعا لا يَصْدق على مثل هذه المركبة ، فإنه ليس فيها لفظ القسم بالله أو بصفة لذاته ، فلا يَصْدق عليها أنها يمين حتى يحتا ج إلى إخراجها عن اليمين التى تجب فيها الكفّارة ، ولا مدخل لها فى مَبَاحث اليمين ، فإن وُجد فيها ما يُفيد النذر فالكلام فيها كالكلام فى النّذر، وسيأتى، وإن لم يكن فيها ما يفيد ذلك فلا يَلزم فيها شئٌ لا وَفاء ولا كفارة ، ومن ادّعى غير هذا فعليه الدليل ، والأموال مَعْصومة بعصمة الإسلام ، فلا يَحِلّ الحكم على شئ منها بإخراجه عن مِلْك مالكه إلا بنا قلٍ شرعيّ تقوم به الحجة .

قوله : «ولا بالحلف بغير الله» .

أقول : الكفارة إنما أوجبها الله سبحانه فى الأيمان الشّرعية ، والحلف بغير الله — سبحانه — ليس من الأَيْمان الشرعية ، بل من الأيمان التى ورد الوَعِيد عليها ، والزّجْر عنها ، وهذا النهى خاص بالعباد فليس لأحدهم أن يحلف بغير الله كائنا ما كان ، ولا يجوز الإقسام بما أقسم الله به من مخلوقاته ، فإنه سبحانه لا يُسأَل عما يفعل وهم يُسأَلون ، وله أنْ يُقسم بما شاء كيف شاء من مخلوقاته وعلى العباد أن يمتثلوا ما شرعه لهم على لسان رسوله من تَرْك الحلف بغير الله سبحانه ، وهذا ظاهر واضح لا يخفى .

قوله : «ولا الإثم ما لم يُسَوِّ فى التّعظيم» .

أقول : أقل ما تقتضيه الأحاديث الكثيرة فى النهى عن الحلف بغير الله ، والوعيد

الشديد عليه أن يكون الفاعل لذلك آثماً ، لأنه أقدم على فِعل مُحرّم ، والإثم لازم من لوازم الحرام . وأما الاستدلال على عدم الإثم بما ورد فى غاية النّدرة والقلة كحديث : « أَفْلَحَ وَأَبِيهِ إِنْ صَدَقَ »[1] فمن الغرائب والمغالط ، وكيف تُهمل المناهى والزّواجر التى وردت مَوْرِداً يقرب من التواتر بمثل هذا الذى تعرّض العُلماءُ لتأويله بوجوه من وجوه التأويل التى يجب استعمالها والمصير إليها فيما خالف السنن الظاهرة المشتهرة . على أنه قد تقرر فى الأُصول أن فِعله صلى الله عليه وآله وسلم لما نَهَى عنه الأُمة يَدُل على اختصاصه به . وأما التّسوية فى التعظيم فهى مُوجبة للإثم الشديد لمجردها ، ولو كانت فى غير اليمين ، بل ذلك نوع من أنواع الإشراك بالله سبحانه ، وهكذا ما تضمّن كُفراً أوفِسْقاً فإنه يأثم بمجرد ذلك . وقد وردت الأدلة بأن الحالف بما يقتضى الكفر يلزمه ما حلف به ، ويكون كما قال ، وورد أنه يُؤمر بأن يقول : « لا إله إلا الله »[2] وذلك يدل على خروجه من الإسلام ، وهكذا إذا جاء بما يدل على ذلك من غير يمين فإنه يكون رِدّة .

فصل

وَللمُحلِّف على حَقٍّ بما لَه التَّحْلِيف به نِيّته[3] ، وإلاّ فلِلْحَالِف إن كانت ، واحْتَمَلها

---

(١) الحديث هنا بلفظ مسلم أخرجه من رواية إسماعيل بن جعفر عن طلحة بن عبيد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم عندما جاء الرجل النجدى يسأل عن الإسلام ثم أدبر بعد أن أفاده النبى صلى الله عليه وسلم وهو يقول : والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أفلح وأبيه إن صدق : « أو أدخل الجنة — وأبيه — إن صدق » ولأبى داود مثله لكن بحذف « أو » .

وقد أجاب ابن حجر عن سؤال من سأل عن الجامع بين هذا وبين النهى عن الحلف بالآباء . فقال : « إن ذلك كان قبل النهى ، أو بأنها كلمة جارية على اللسان لايقصد بها الحلف ، أو فيه إضمار اسم الرب » وبنحو هذا أجاب النووى فى شرحه الحديث . صحيح البخارى بشرح الفتح ١٠٦/١ وصحيح مسلم بشرح النووى ١٤٣/١

(٢) أخرج البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فقال فى حلفه باللات والعزى فليقل : لا إله إلا الله » الخ .

وأخرجه ابن ماجه أيضاً من حديث أبى هريرة « كما روى عن مصعب بن سعد عن سعد قال : حلفت باللات والعزى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قل لا إله إلا الله وحده لاشريك له ، ثم انفث عن يسارك ثلاثا وتعوذ ولاتعد »

صحيح البخارى بشرح الفتح ٥٣٦/١١ وسنن ابن ماجه ٦٧٨/١

(٣) لاتأثير لنية المحلف فى اليمين إلا بشرطين :

أحدهما : أن يكون استحلافه على حق يستحقه على الحالف ، فلو لم يكن يستحقه كانت النية نية الحالف .

الثانى : أن يستحلف بماله التحليف به ، وهو الحلف بالله ، أما لو استحلف بالطلاق أو العتاق أو النذر كانت النية نية الحالف . شرح الأزهار ١٠/٤ .

اللفظ بِحَقِيقته أو مَجَازه وإلا اتَّبع مَعْناه فى عُرْفه ، ثم عُرْف بَلَدِه ، ثم مَنْشَئِه ، ثم الشَّرع ، ثم اللّغة ، ثم حَقِيقَتها ، ثم مَجَازها[1] ، فالبيعُ والشّراءُ لهما ، وللسَّلم والصَّرْف صَحِيحاً، أو فَاسداً مُعْتَاداً[2]، ولما تَوَلَّاه مُطلقاً، أو أجَازَه، أو أمر به إن لم يَعْتَدْ توليه .

ويَحْنثُ بالعِتق ونحوه فيما حلف لَيَبِيعَنّه ، والنِّكاح وتَوَابعه[3] لما تَوَلّاه أو أمَرَ به مطلقاً لا البِنَاء ونحوه فكالبيع[4] ، والنكاحُ لِلعَقْد ، وسِرّه لما حَضَرَهُ شَاهِدَان ، والتَّسَرِّى لِلْحَجْبَةِ والوَطء ، وإن عَزَل[5] ، والهِبَةُ ونحوها للإيجَاب بلا عِوَض ، لا لِلصدقة والنّذر والكفالة لِتدرك المال أو الزَّوْجة ، والخُبْزُ له ، ولِلفَتِيتِ كِبَارًا ، والإِدَامُ لكل ما يُؤْكل به الطَّعام غالبًا إلا الماء والمِلحَ للعرف[6] ، واللَّحْمُ لِجَسدِ الغَنَم والبَقر والإبل ، وشحم ظُهورها، والشَّحمُ لشَحْم الأَلْيَة والبطن ، والرّءوس لِرءُوس الغَنَم وغَيْرها إلا لعرف ، والفاكِهة لِكُل ثمرة تُؤْكلوَلَيْست قُوتًا ولا دَوَاءً ولا إدَاما ، والعَشَاءُ لما يَعْتَاد تَعَشِّيه ، والتَّعشِّى لما بَعْد العَصْر إلى نِصف اللَّيل ، وهذا الشّىءُ لأَجْزَاء المُشَارَ إليه علىأىّ صِفَة كانت إلا الدّار فما بقيت فإن التَبَس المعَيّن المحلوف منه بِغَيره لم يَحْنث ما بَقِىَ قَدْرُه[7] والحرام لما يَحِلّ حَالَ فِعْله ، والحُلى للذَّهب والفِضَّة ونحوِهما إلا خَاتَمَ الفِضَّة. ويُعْتَبرُ

---

(١) إذا لم تكن اليمين على حق يستحقه المحلف ، أو كانت على حق لكن حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق أونحوه فللحالف نيته إن كانت له نية ، واحتملها اللفظ بحقيقته أومجازه ، وإن لم يكن له نية اتبع معناه فى عرفه . . . الخ .
شرح الأزهار ٤/١١

(٢) المقصود أن البيع والشراء اسم لها واسم للصرف والسلم سواء كان العقد صحيحاً أم فاسداً بشرط أن يكون التعامل بالفاسد معتاداً فى تلك الناحية .
شرح الأزهار ٤/١٢

(٣) توابع النكاح : كالرجعة والطلاق .

(٤) المراد : أن البناء ونحوه كالبيع فى اليمين ، فلو حلف لا بنى الدار ، أولا هدمها ، أو لاخاط هذا الثوب أونحو ذلك ، فإن حكمه حكم البيع ، فإن كان يعتاد توليه بنفسه لم يحنث إذا أمر غيره وإن كان يعتاد الاستنابة حنث بأمر غيره .
شرح الأزهار ٤/١٥

(٥) النكاح اسم للعقد ، فإن حلف لينكحن سراً لم يحنث إذا حضر العقد شاهدان لأن النكاح لايتم إلا بهما ، وإن حلف لايتسرى بأمته فإنه يحنث إذا حجبها ووطئها ولو عزل ، فلو وطئها ولم يحجبها لم يحنث ، وكذا لو حجبها من غير وطء .
شرح الأزهار ٤/١٦

(٦) الإدام اسم لكل ما يؤكل به الطعام غالباً إلا الماء والملح ، فإذا أكل الخبز بهما لم يحنث لأنهما ليسا بإدام ، فإن جرى عرف بأنهما إدام فى بعض الجهات حنث بهما فى تلك الجهة .
شرح الأزهار ٤/١٧

(٧) مثلوا لذلك بما لو حلف لا آكل هذه الرمانة ، فاختلطت بمحصورات فأكلهن إلا واحدة لم يحنث لاحتمال أن تكون هى الباقية والأصل براءة الذمة .
شرح الأزهار ٤/٢٠

حَال الحالِف ، والسّكون لِلبْث مَخصوص يُعد به ساكنا[1] ودُخولُ الدّار لِتَوَارى حَائِطها ولو تَسَلُّقا إلى سَطْحها، ومع اللُّبْسِ والمساكنة والخروج والدخول على الشّخص والمُفارقة بِحَسَبِ مُقْتَضَى الحال[2] ، والوَفَاءُ يَعُمّ الحوَالة والإبْرَاء، ورَأْس الشّهر لأَوّل لَيْلَة منه ، والشّهر إلى آخر جزء منه ، والعِشَاءُ إلى ثُلِث اللّيل إلاّ لِعُرْف فى آخِره ، والظّهر إلى بَقِيّة تَسع خَمْسًا ، والكلام لِمَا عَدَا الذّكر المحْض منه ، والقِراءة للتلفّظ ، والصّوْم ليوم ، والصّلاة لِركعتين ، والحجّ للوُقوف ، وَتَرْكها لِتَرْك الإحرام بها ، والمشْىُ إلى ناحية لوصولها والخروج والذّهَاب لِلابْتِدَاء بِنِيّتِهِ[3] ، وَإلاّ بِإذْنِى لِلتكْرَار ، وليس من الإيذَان[4] ، والدّرهم لما يُتَعَامل به من الفضة ولو زائفاً ، وَرِطْل من كَذا لقَدْره منه ولو مُشَاعًا .

قوله : « فصل : وللمحلّف على حَقّ ما لَهُ التّحليف به نِيّتُه .

---

(١) مثال ذلك : لو حلف لاسكن داراً لم يحنث بمجرد الدخول ، مالم يدخل أو أهله بنية السكنى .
شرح الأزهار ٤/٢١

(٢) هذه العبارة اشتملت على خمس مسائل هى :

الأولى : منع اللبس ، فلو حلف لالبس ثوبه غيره حنث بلبس السارق والمأذون ، فإن نوى باختياره حنث بالمأذون لا بالسارق . وهكذا .

الثانية : منع المساكنة ، فن حلف لاساكن زيداً فى هذه الدار فيزها بحائط وباينين لم يحنث إلا إن نوى لاجمعتهما فإنه يحنث ، ومن حلف لاساكن أهله فى هذه الدار فدخلها ليلا أو نهاراً وأكل فيها وشرب وجامع وعمل غير ذلك مما يعمل الزائر لم يحنث وإن نام فيها بالليل أو بالنهار حنث .

الثالثة : منع الخروج ، فن حلف لاخرجت زوجته وقد أرادت الخروج ، فوقفت ثم خرجت بعد ساعة ، فإنه يحنث إن كانت عادتها أنها لاتخرج ، فإن كانت عادتها الخروج لم يحنث إلا إذا قصد أمراً بعينه ، فأما إذا حلف لاخرج ضيفه بر بأكلهم الطعام المعتاد .

الرابعة : منع الدخول على الشخص ، فلو حلف لادخل على زيد ، فدخل عليه المسجد أو السوق أو بيت الحالف لم يحنث إلا بالقصد والموافقة ، فإن دخل بيت زيد وهما سواء أو الحالف أعلى حنث ولو لم يوافقه فإن كان الحالف أدنى لم يحنث إلا بالقصد والموافقة كدخول السقاء بيت الأمير .

الخامسة : منع المفارقة ، فلو حلف ألا يفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه ففر الغريم أو قام هو لحاجة حنث إن نوى أن أن يراصده ففرط .
شرح الأزهار ٤/٢٢

(٣) مثلوا لذلك بما إذا حلف ليخرجن إلى بلد كذا ، وليذهبن إليه ، فابتدأ الخروج والذهاب بنية الوصول إليه بر بذلك وإن لم يصله .
شرح الأزهار ٤/٢٦

(٤) من قال لامرأته : والله لاخرجت إلا بإذنى كان ذلك للتكرار ، فإذا لم يكرر الإذن فى كل خروج حنث ، بخلاف مالو قال إلا أن آذن لك فإنها لاتقتضى التكرار ، وتنحل اليمين بحنث مرة فيهما جميعاً وليس الإذن مشتقاً من الإيذان الذى هو الإعلام ، وإنما هو بمعنى الرضا ، فلو رضى بقلبه ولم ينطق بالإذن وخرجت لم يحنث .

شرح الأزهار ٤/٢١

أقول : هكذا ورد الدّليل ، فأخرج أحمد ومسلم والترمذى وابن ماجه من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ به صَاحِبك» ،[1] وفى لفظ لمسلم وابن ماجه من هذا الحديث : «اليمينُ على نِيّة المُسْتَحْلِف»[2] ، ومعنى هذا الحديث ظاهر واضح ، وإيراد الأبحاث المتضمنة لِلتّشكيك فيه حاصلها الرّد على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأمّا قوله : «فللحالف إن كانت» الخ ، فقد حكَى الإجماع على ذلك القاضى عِياض والنّووى[3] ، ويدل عليه حديث سُوَيْد بن حَنْظَلة قال : «خرجنا نُريد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومعنا وَائِل بن حُجْر ، فأَخَذَه عدوّ له ، فتحرّج القوم أن يَحْلِفُوا ، وحلفتُ أنه أخى ، فَخُلِّىَ عنه ، فأتينا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكرتُ [ذلك] له ، فقال : أنتَ كنتَ أَبَرَّهم وأَصْدَقهم ، صدقتَ المسلمُ أخو المسلم»[4] أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، ورجاله ثقات ، وهو من رواية إبراهيم بن عبد الأعْلَى عن جَدّته عن سُوَيد بن حَنْظَلة ، وعَزَاه المنذرى إلى مسلم ، فينظر فى صحة ذلك[5] .

وقد أبان رسول الله صلى الله / عليه وآله وسلم لسُوَيد أنّ يَمِينه بَارّة صَادِقة ، وأوضح له أن لذلك وَجْهًا إن كان مَقْصودًا له وإن لم يكن مقصودا له ، فقد صَحّ حَلِفه وَبَرّ فى يمينه لما حصل بها من تَخْلِيص رجل من المسلمين من يد ظَالِمه . وما ذكره من تقديم ما يدل عليه العُرف ، فوجهه ظاهر ، لأن الحالف إنما يقصد فى يمينه ما يَتَعارف به أهل بلده . ٢٢٥ظ

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٤/١٩٧ وسنن ابن ماجه ١/٦٨٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٢٥ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ٤/١٩٨ وسنن ابن ماجه ١/٦٨٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٢٦

(٣) يرجع إلى مانقله النووى فى تعليقه على حديث الباب فى شرحه لصحيح مسلم ٤/١٩٧ كما يرجع إلى قول القاضى عياض فى نيل الأوطار على المنتقى ٨/٢٢٧

(٤) الحديث سكت عنه أبوداود . وقال المنذرى : أخرجه ابن ماجه ، وسويد بن حنظلة لم ينسب ولا يعرف له غير هذا الحديث .
مختصر السنن المنذرى ٤/٣٥٩ وسنن ابن ماجه ١/٩٨٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٢٥ مسند أحمد ٤/٧٩

(٥) لقد صدق ظن الشوكانى فى هذا فالنسخة المحققة من مختصر السنن المنذرى ليس فيها ذكر لتخريج مسلم الحديث وقد اقتصر قول المنذرى على العبارة التى أوردتها فى التعليقة السابقة مما يرجح أن المخطوطة التى وقعت فى يد الشوكانى واعتمد عليها وقع فيها تحريف من الناسخ .
مختصر السنن المنذرى ٤/٣٥٩

والحاصل أنه يُحمل كلامه على ما هو الغَالب على قَصْده السّابق إلى إرادته ، وإن كان مِمّن يعرف لغة العرب، أو يعرف ما نَقَله الشّرع عنها صار بعد ذلك النّقل معنىً شرعياً ، فإنه لا يحمل على ذلك مع وجود العُرف المستقرّ الشائع المتقرر عِند الحالف وقَوْمِه ، فإن كان لا عُرْفَ فى ذلك الذى تكلّم به ، كان الرجوع فى مِثله إلى المعنى العَرَبىّ أو الشّرعى إن كان الحالف مِمّن يَعْرفهما ، ويتكلم بهما. ويُقدم المعنى الحقيقىّ على المعنى المجازى ، ويُقدم الشّرعى على اللغوى، وهذا اعتبار صحيح لابد منه ، ولا وجه لِلاعْتِرَاض عليه للقطع بأن المقاصد والإرادات هى التى يحمل عليها الكلام، وكل متكلم لايريد إلا ما هو الغالب فى لِسَانه، ولسان قَوْمه ، ولو حُمل كلامه على غير ذلك لكان حَمْلًا للكلام على خِلَاف ما هو المراد منه والمقصود به ، وذلك غلَط أو مُغَالطة .

وقد أطال المصنِّف من ذكر هذه الأمثلة الحزبية إلى آخر الفصل، وذلك يُنَا فى ما هو المقصود له من الاختصار ، ولا يَتعلّق به كثير فائدة ، لأن غاية ما فيه بيَان ما هو السّابق إلى الفهم فى هذه الأُمور فى عُرف المصنف وأهلِ عَصْره فى جهته ، والأَعْرَاف تختلِف باختلاف الأَزْمنه والأَمكنة ، فإذا كان عُرف الحالف مُخَالفا لشىء من هذه الصّور التى ذكرها المصنف كان الاعتِماد على عُرفه لا على ما ذكره المصنف ها هنا ، مع أن ذكر هذه الصور مفْسَدة ، وهى أنه يَظُن المقصِّرُون أن الرّجوع إليها مُحَتّم ، وأن حَمْل كلام الحالف عليها مُتَعيِّن، وإن كان عرفه مخالفًا لها ، وهذا ظن باطل ، وخيال مختلّ ، وتوهُّم فاسِد ، وإن كان ما ذكره المصنف فى بعض هذه الصور بيانًا للمعنى اللغوى أو الشرعى فقد عرفتَ أنه لا يُصَار إلى ذلك إلا عند عَدم العُرف .

فصل

وَيَحْنَث المُطْلِقُ بِتَعذُّر الفِعل بعد إمْكانه ، والمؤَقّت بِخُروج آخره متمكِّنا من البرّ والحِنْث ولم يَبرّ ، والحالِف من الجِنْس بِبَعْضه ولو مُنْحصرا إلا فى عَدْدٍ مَنْصُوص[1] ،

---

(١) الحالف من الجنس يحنث ببعضه ولو كان المحلوف منه منحصراً ، ومثلوا لذلك بما إذا حلف لا كلم الناس أو لا شرب اللبن ، فهذا حلف من جنس غير منحصر ، وإن حلف لالبس ثيابه فهذا حلف من جنس منحصر . وفى المنحصر وغير المنحصر يحنث ببعض ذلك الجنس إلا أن يكون ذلك الجنس محصوراً فى عدد منصوص عليه ، فإنه لايحنث بالبعض بل بالجميع . مثال ذلك أن يحلف لا لبس عشرة ثياب فإنه لايحنث إلا بالعشرة لادونها . شرح الأزهار ٤/٢٨

وما لا يُسَمى كلُّه ببعضه كالرَّغيف[1] ، وإلاَّ مُثْبَت المنحَصِر ، والمحْلُوف عليه ، والمعْطوف بالواو فَبِمَجْمُوعِهِ لا مَعَ « لا » ، أوْ بِأوْ فَبِوَاحد ، فينحَلّ[2] ، ويَصِحّ الاسْتِثْنَاء مُتَّصِلًا غَيْر مُسْتَغْرِق ، وبالنِّية دِينًا فقط ، وإنْ لم يَلْفَظ بِعُموم المخْصُوص إلا من عدد مَنْصُوص[3] ولا تَكَرّر الكفَّارة بتكَرّر اليَمين أو القَسَم ما لم يتعدّد والجزاء ولو مُخَاطبا بنحو : لا كَلَّمتُك .

قوله : « فصل : ويَحْنَثُ المُطْلِق بِتَعَذّر الفِعْل بعد إمْكَانه » .

أقول : هذا كلام مَعْقول المعنى ، واضح الوجْه ؛ فإنَّ المحلوف عليه إذا أمْكن ثم تعذّر بعد الإمكان فقد حصل الحِنْث بِعَدَم إمكان الوَفاء ، ولا فرق بين أن يكون واجبًا أو حَرَاما ، وأما وجوب فِعل الوجب ، وتحريم فعل الحرام فأمْره راجع إلى صِفة الفِعْل ، فما كان يجب عليه فيه الفِعْل وَجَب ، وما كان يجب عليه فيه التَّرك تَرَك .

وأما اعتبار الإمكان ، فوجهه أنَّه لو لم يتمكَّن بوجه من الوجوه ، ولا تَرَاخى فيما يجب عليه فيه الفعل أو التَّرك فَوْرًا لكان التَّكليف به من تكليف مالا يُطَاق ، وهو ممنوع .

وما ذكره من أنه يَحنث بانْقِضاء وقت المؤقَّت مع التمكن من البِرّ والحِنْث فذلك صحيح ، لأن الحلف لما أضيف إلى الوقت كان مُعْتبرًا ، فلا يمكن البر بعد خروجه .

---

(١) مالا يسمى كله ببعضه لايحنث إلا بجميعه كالرغيف ، فلو حلف لا أكل رغيفاً فأكل بعضه لم يحنث لأنه لايسمى رغيفاً . شرح الأزهار ٤/٢٩

(٢) مثال مثبت المنحصر كما لو حلف ليلبسن ثيابه لم يبر إلا بمجموع الثياب ، ومثال المحلوف عليه كما لو حلف على نسائه : والله لادخلتن الدار لم يحنث إلا بدخول مجموعهن . ومثال المعطوف بالواو كما لو حلف لالبس هذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب أو ليلبسن هذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب لم يحنث فى النفى إلا بالمجموع ولا يبر فى الإثبات إلا به . وهو لايحنث فى هذه الصور كلها إلا بالمجموع إلا أن تكون له نية ، أما لو عطف بالواو مع لانحو أن يقول : والله لا أكلت ولا شربت ولا ركبت ، أو كان العطف بأو نحو والله لا أكلت أو شربت أو ركبت فبواحد أى يحنث بأحدها وتنحل اليمين . شرح الأزهار ٤/٢٩

(٣) يصح الاستثناء منه أو عليه بشرط أن يكون متصلا ، وأن يكون غير مستغرق للمستثنى منه فإن كان مستغرقاً بطل الاستثناء وبقى المستثنى منه ثابتاً ، ويصح أن يستثنى بالنية فيما بينه وبين الله تعالى لافى ظاهر الحكم وإن لم يلفظ بعموم المخصوص إلا أن يكون الاستثناء من عدد منصوص فإنه لايصح الاستثناء بالنية . شرح الأزهار ٤/٣٠

قوله : «والحالِف مِن الجنس ببَعْضه ولو مُنْحَصرا» .

أقول : قد تقرّر أن دُخول الألف واللام على الجموع يُوجب هَدْم الجمعيّة ، ومصيرها للجنس فإذا حلف لا يلبس الثّياب ، ولا يركب الدّواب حنث بِلُبْس ثوب واحد وركوب دابة واحدة، وهكذا لو قال: لا لبس ثيابه، ولا ركب دَوَابه ، فإن الإضافة تُفيد مُفَاد اللّام ، ولا ينبغى أن يُقال فى مثل هذا إنَّ المعنى الحقيقى يَشْمَل الجميع ، فلا يحنث إلا بلُبْس الجميع أو ركوب الجميع ، لأنا نقول : ها هنا أَمْر هو قَرينة قويّة على عدم إرادة المعنى الحقيقى ، وما ذكرنا من انهِدام مَعْنَىَ الجمعيّة . وأمّا المحصور بالعدد فلا شك أن الحِنْث أو البر لا يكون إلا بذلك العدد ، وَلو قيل إنه يحنث بالبعض لكان معنى العدد ضائعاً .

٢٢٦ و وأما كونه لا يحنث فيما لا يُسمّى كله بِبَعْضه كالرّغيف فَظَاهر ، لأن المعنى/ الحقيقى لا يَتَنَاول البعض وحده ، ولا قرينة تَصْرِف المعنى إلى ذلك .

وبقيّة ما ذكره المصنف فى هذا الفصل أَمْرها واضح ظاهر معلوم من علم اللّغة والإعراب فلا نُطيل البحث بالكلام عليه وذكر وجهه ، وهكذا قوله : إنها لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين أو القسم، فإنه مّما لا يَنْبَغى أن يقع فيه خلاف. والقَسَم هو اليمين كما فى كتب اللغة ، فكان أحد الأمرين يغنى عن ذكر الاخر .

فصــل

والمرَكّبَة مِنْشَرْط وَجَزَاء إنْ تَضَمَّنَتْحَثًّا أو مَنْعًا أو تَصْدِيقًا أو براءةً فَيَمِينمُطْلقا، وإلا فَحَيْثُ يتقَدّم الشّرط لا غير[1] ، ولا لَغْو فيها[2] وَإذَا تَعَلّقَتْ أو القَسم بالدّخول ونحوه

---

(١) إذا لم تتضمن المركبة حثاً أو منعاً أو تصديقاً أو براءة فحيث يتقدم الشرط على الجزاء يكون يميناً لاغير أما إذا تقدم الجزاء فإنها لاتكون يميناً . شرح الأزهار ٤/٣٢

(٢) اليمين المركبة لايدخلها اللغو كما يدخلها القسم مثال ذلك أن يحلف بطلاق امرأته أو عتق عبده مافى منزله طعام — وهو يظن عدمه — فانكشف فيها طعام فإنه يقع الطلاق والعتق ولو بأقل مايطحن . شرح الأزهار ٤/٣٣

فعلاً أَوْ تركا فللاسْتِئْنَاف ، لَا لِمَا فى الحَال ، لا السّكون ونحوه فللاسْتِمرَار بحسَب الحال[1] ، ومن حَلَف لَا طَلّق لم يَحْنث بِفعْل بشَرْط ما تقدّم إيقَاعُه[2] .

قوله : «فصل : والمركبة إلخ» .

أقول : هذا التّركيب لا يَنْطلق عليه لغةً ولا شرعا أنّه يمين ، فإنْ أراد المتكلّم به النذر ، كان له حُكمه ، وإن لم يُرد ذلك كان من التّعليق للعِتق أو الطلاق أو نحوهما بشرط، نحو إن دخلتُ الدّار فعَبْدى حر أو نحو ذلك ، وقد تقدّم الكلام على مِثل هذا فى الطلاق والعِتق ، وقدّمنا أيضاً الكلام علىالمركّبة عند قولالمصنف : «ولا بالمركبة» ، ولا وجه لما ادّعاه المصنف من الإجماع على أنها يمين، فإن خِلَاف أهْل العلم فيها محرّر فى كتب الخلاف وقد استوفى ذلك ابن رُشْد المالكى فى نهايته[3] ، وقد ذهب أهْل الظاهر إلى أنّها ليست بيمين ولا نذر ، ولا يتعلّق بها حِنْث ، ولا يلزم الوَفاءُ بها .

---

(١) مثال ذلك أن يقول لامرأته : أنت طالق إن سكنت هذه الدار ونحو ذلك، فإنها إذا كانت حال الحلف ساكنة ، واستمرت على تلك الحال طلقت لا إن خرجت فى الحال أو تأهبت لذلك فإنه لايحنث .   شرح الأزهار ٣٣/٤

(٢) مثلوا لذلك بما لو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم حلف يميناً لاطلق امرأته ثم إنها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم على اليمين فإنه لايحنث بوقوع هذا الطلاق الذى تقدم إيقاعه على اليمين ، فأما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت طلقت المرأة وحنث الزوج .   شرح الأزهار ٣٤/٤

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٢٩/١

باب الكفارة

باب : وَالْكَفَّارَةُ تَجِبُ من رَأْس المال على مَنْ حَنِثَ فى الصِّحة مُسْلمًا ، ولا يُجْزِئُ التَّعْجِيل ، وهى إمَّا عِتْقٌ يَتَنَاوَل كلَّ الرَّقَبَة بِلَا سَعْى ، ويُجْزِئُ كلُّ مَمْلوك إلا الحَمْلَ والكَافِرَ وأُمَّ الولد ومُكاتَبًا كَرِه الفَسْخ ، فإنْ رَضِيَه اسْتَرْجع ما قَدْ سَلَّم مِنْ بيْت المال ، أو كُسْوَةُ عَشْرة مَسَاكِين مَصْرِف للزَّكاة مَا يَعُمّ البدَنَ أو أكثر إلى الجديد أقْرب ثَوْبًا أوْ قميصًا ، أو إطعامُهم ولو مُفْتَرِقين عَوْنَتَيْن[1] بِإدَام ولو مُفْتَرِقَتَيْن ، فإن فَاتُوا بعد الأُولى اسْتَأْنف ، وَيَضْمَنُ المُمتَنِعُ[2] أو تَمْلِيك كُلّ منهم صَاعًا من أيّ حَبّ أو تمر يُقْتَات أو نِصفَهُ بُرًا أو دَقِيقًا ، وللصغير كالكبير فيهما ، ويُقَسَّط عَلَيه ، ولا يُعْتَبَر إذن الولىّ إلَّا فى التَّمْلِيك ، ويَصِح التَّرْدِيد فى العشرة مُطْلقا لا دُونهم[3] ، وإطعام بعض ، وتَمْلِيك بَعْض كالعَوْنَتَيْن ، لا الكُسْوة والإطْعام ، إلاّ أن يَجْعل أحَدَهما قِيمتَه تَتِمَّةَ الآخر ، فَالقيمة تُجزِئُ عنهما فى الأَصَحّ إلاّ دُونَ المنصوص عن غَيْره[4] ، ومَنْ يَمْلك إلاّ ما اسْتُثْنِى ، أو بَيْنَه وَبَيْن ماله مَسَافَة ثلاث ، أوْ كان عَبْدًا صَام ثلاثًا مُتَوالية ، فَإنْ وَجَدَ أوْ عَتَق وَوَجَد خِلَالها اسْتَأْنَفَ ، ومَنْ وَجَد لأحْدى كَفَّارتين قَدَّم غيْر الصَّوْم .

قوله : «باب : والكفَّارة تَجِب مِن رأس المال» .

---

(١) العونة : الأكل مرة ٤/٣٨ .

(٢) إذا أكل المساكين أو أحدهم عونة وامتنع من أكل العونة الأخرى وجب أن يضمن العونة التى أكلها .
شرح الأزهار ٤/٣٨

(٣) الترديد : أن يصرف إليهم كفارات متعددة وقوله : « مطلقاً » أى سواء اختلفت أسبابها أم اتفقت وسواء كان المخرج جنساً أو جنسين وسواء وجد غير العشرة من المساكين أم لا أما دون العشرة فلا يصح صرف كفارة اليمين فى أقل من عشرة بل ينتظر إلى أن يكمل العشرة شرح الأزهار ٤/٤٠

(٤) لايجوز أن يخرج بعض الكفارة كسوة وبعضها إطعاماً إلا أن يجعل أحدهما تتمه الأخرى فحينئذ يجوز فالقيمة تجزىء عنهما فى الأصح فلو أخرج قيمة الطعام إلى الفقراء أو قيمة الكسوة أجزأ ذلك . إلا إذا أخرج دون المنصوص عن غيره فإنه لايجزئه نحو أن يخرج دون صاع مما قد نص الرسول صلى الله عليه وسلم على أن الواجب منه قدر صاع .
شرح الأزهار ٤/٤١

أقول : قد ذكر الله سبحانه فى الكتاب العزيز أنّ هذه الكفارة هى كفارة الأيْمَان[1] فأفاد ذلك أنّها واجبة على من حَنِث فى يمينه ، وأما التّفصيل بين كَوْنها من رأس المال أو من الثُّلث فمبنىٌّ على ما سيأتى فى الوَصَايا ، وسيأتى الكلام عليه ، ويُؤيّد وجوب الكفارة ما قدّمنا من الأحاديث المشتملة على الأمْر بالتكْفير لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فَلْيَأْتِ الّذى هو خير ، وليكفِّر عن يَمينه »[2] .

قوله : « ولا يُجزئُ التّعجيل » .

أقول : يدل على هذا ما فى الأحاديث الثّابتة فى الصّحيحين وغيرهما بلفظ : « فَلْيَأْتِ الّذى هو خَيْر وليكفِّر عن يَمِينِه » ، وفى لفظ للنّسائى وأبى داود من حديث عبد الرحمن ابن سَمُرَة : « إذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِين فكَفِّر عن يَمِينك ثم ائْتِ الّذى هو خَيْر »[3] ، وفى صَحِيح مُسْلم من حديث عَدِىّ بن حاتم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذَا حَلَفَ أَحَدُكم عَلَى يَمين فَرَأَىَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيُكَفِّرْهَا وَلْيَأْتِ الَّذِى هُوَ خَيْر »[4] .

وفى هاتين الرّوايتين دليل على جَوَاز إخراج الكفارة قبل الحِنْث ، ويُجمع بينهما وبين سائر الرّوايات المصرّحة بتأخير الكفّارة عن الحِنْث بأنّ الكل جائز ، ويعكّر على هذه الرّواية المصرحة بالترتيب بلفظ « ثم » ، فإنها تدل على أن تقديم الكفارة على الحِنْث متحتّم ، ولا يُعارضها رواية تأخير الكفارة لأنها بالواو ، والواو لمطلق الجمع ، ولا تدل على الترتيب . وهذه الروايات المصرحة بتأخير الكفاره معارضة بما ذكرنا من حديث عَدِىّ بن حاتم ، فإنه قَدّم الكفارة فى هذه الرواية ، وأخر الحِنْث ، كما قَدّم الحِنْث فى تلك الرّوايات وأخر الكفارة ، والكل بلفظ الواو التى لمطلق الجمع ، فتبقى رواية الترتيب بثم خالصةً عن المعارض ، وقد صححها ابن حَجَر[5] فى بلوغ المرام ، وأخرج

---

(١) يرجع إلى الآية الكريمة ٨٩ من سورة المائدة وقد مرت فى صدر هذا الجزء

(٢) سبق التعليق على الحديث ص ١٢

(٣) قال فى المنتقى وهو صريح فى تقديم الكفارة .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٨ ومختصر السنن للمنذرى ٣٦٢/٤

(٤) لفظ مسلم : « إذا حلف أحدكم على اليمين فرأى خيراً منها » الخ واللفظ هنا مطابق لما فى المنتقى .
مسلم بشرح النووى ١٩٥/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٨

(٥) بلوغ المرام بشرح سبل السلام ١٠٣/٤

نحوها أبو عَوَانة فى صحيحه ، وكذلك الحاكم أخرج نحوها عن[1] عائشة ، وأخرج الطبرانى من حديث أم سَلَمة بلفظ : « فَليكَفِّر عن يَمِينه ثم ليَفْعل الذى هُو خَيْر »[2]

فهذه الأحاديث متعاضدة على تقديم الكفارة على الحنث . قال ابن المنذر[3] : رأى رَبيعة والأَوْزَاعى ومالك والليث وسائر فقهاء الأمصار غير أهل الرأى – يعنى الحنفية – أن الكفارة تجزئ قبل الحنث ، إلا أن الشّافعى استثنى الصِّيامَ ، فقال : لا يُجزئ إلا بعد الحنث ، قال : وعن مالك روايتان، ووافق الحنفية أَشْهب من المالكية ، وداود الظّاهرى ، وخَالف داودَ مِنْ أَصْحابه ابنُ حَزْم ، وذكر عِيَاض أن / عدة من قال بجواز تقديم الكفارة من الصحابة أربعة عشر صحابياً ، قال : وتبعهم فقهاءُ الأَمْصَار إلا أبا حنيفة ، وقد استوفيت هذا البحث فى شرح المنتقى[4] ، فليرجع إليه

٢٢٦ظ

قوله : « ودى إما عتق » إلخ

أقول : كان على المصنف أن يقتدِىَ بالكتاب العزيز ، فيقدّم ما قدّمَه ، ويؤخر ما أخره ، وما يظن من أن العتق أفضل فهو مجرّد دعوى ، فإن الأَفْضل هو ما بدأ الله به ، وإن كان غَيْرُه أكثرَ قيمةً منه ، وقد ثبت مشروعية الابتداء بما بدَأَ الله سبحانه به ، كما فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَبْدَأُ بما بَدَأَ الله به »[5] وهو الصحيح .

قوله : « ويجزئ كل مملوك »

أقول : هذا هو الأصل المرجوع إليه مع الإطلاق كما فى الآية ، ومن اشترط الإيمان جعل هذه الآية المطلقة مُقَيَّدَةً بآية كفّارة القَتْل ، والكلام فى جواز هذا التقييد أو عدمه

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٢٤٧/٨

(٢) المصدر السابق

(٣) عبارة ابن المنذر أوردها ابن حجر فى التعليق على أحاديث الباب ومن المرجح أن المصنف نقلها عنه هنا وفى نيل الأوطار . فتح البارى على البخارى ٦٠٩/١١ ونيل الأوطار ٢٤٧/٨

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٢٤٧/٨

(٥) من حديث جابر عند مسلم : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما دنا من الصفا قرأ « إن الصفا والمروة من شعائر الله » أبدأ بما بدأ الله به ، فبدأ بالصفا » إلى آخر الخبر . وهو عند أحمد والنسائى بمعناه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥٩/٥

مُسْتَوفًى فى الأُصول . والظاهر أنه لا وجه للقول بالتّقييد ، لأن ذَنْب كفارة القتْل مُغلّظ ، وذنب كَفّارة اليمين مخفّف ، ولا يُقَيّد ما هو مخفّف بما هو مُغلّظ ، فإنه اختلاف يوجب بقاء المطلق على إطلاقه ، ولاسيما مع اختلاف السبب ، فإنه بمجرده مانع من التقييد وأما استثناء الحمل فصحيح ، لأنه لا يَصْدق عليه وقت عِتْقه عن الكفارة أنه رقبة مملوك .

وأما استثناء الكافر فلا وَجْه له ، لأنه قد جاز تملكه ، فأجزأ عتقه عن الكفارة .

وأما استثناء أم الوَلد والمكاتب فصحيح لأنهما قد صارا مستحقين للعتق بسبب آخر

قوله : « أو كُسْوة عَشْرة مساكين » إلخ .

أقول : لا وجه لقوله : « مَصرِف للزّكاة » بل المعتبر مَنْ صَدَق عليه مَعْنَى المسكنة ، وإن مَنَع مِنْ صرف الزّكاة فيه مانع آخر كالهاشِمِيّ ، ودعوَى أن الكفارة لا تحل لهم مُحتاج إلى دليل ، والقول بأنها من أوْسَاخ الناس ، وأنه لا يَحِل لهاشمى ما كان كذلك مَنْقوض بصَدَقَةِ النّفل ، فإنها من أوساخ الناس ، ولعله قد تقدم لنا كلام على قول المصنف « ويحل لهم ما عدا الزكاة والفطرة والكفّارات » فيرجع إليه . والمراد ما يصدق عليه أنه كسوة لغة أو شرعاً فإن كان الثّوب الواحد يقال له كُسْوة كان وحده مُجزيا ، وإن كان لا يصدق إلا على ثوبين أو أكثر فلابد من ذلك ، ولكنه قد كثر فى لسان العرب وفى عبارات أهل الإسلام قولهم : « ثَوْبا كَسَاه » ، « كساه جُبّة » ، « كساه قميصا » ، فأفاد ذلك أن الثوب الواحد يكفى . وأما ما رُوى مرفوعاً[1] أن الكسوةَ عباءة لكل مسكين ، فلم يصح من وجه تقوم به الحجة .

قوله : « أو إطعامهم » إلخ

أقول : المعتبر ما يصدق عليه مُسَمّى الإطعام ، ولاشك أن من صنع طعاماً لعشرة وأطعمهم إيّاه يصدق عليه أنه قد أطعم عشرة مساكين ، ويكفى فى ذلك مَرّة واحدة ،

(١) الخبر أخرجه ابن مردويه بسنده عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله تعالى : « أو كسوتهم » قال : « عباءة لكل مسكين » قال ابن كثير : حديث غريب . تفسير ابن كثير ١/ ٩٠

ليلا أو نهارا ، ولا دليل على أنه يجب إطعامهم مرّتين . وأما كون ذلك الإطعام بإدَام فلا يصح هذا الاشتراط إلا على فرض أنه لا يصدق الإطعام إلاّ على مجموع الطعام والإدام وهو خِلاف ما تدُل عليه لُغة العرب ، وعُرف أهل الشرع ، كما يفيد ذلك واقِعَات كثيرة فى أيام النبوة .

وأما التمليك فإن ورد دليل يدل على أنه إطعام فَذاك ، والعجب ممن قال : إنه لا يُجزئ إلا التّمليك مع القطع بأن الإطعام يصدق على إطعامهم الطعام المصنوع صدقا مجمعاً عليه لا خلاف فيه بين أهل اللغة وأهل الشرع . وأما كون التّردِيد فى العشرة فظاهر لا يحتاج إلى النص عليه ، وهكذا إطعام بعض وتمليك بعض ، فإنه لا بأس بذلك إن صَدَق الإطعام على التمليك كما تقدم ، لا إطعام البعض وكُسْوة البعض ، فإنه غير ما أمر الله به شرْعا لعباده ، لأن الفاعل لذلك لم يُكَفّر بالإطعام ولا بالكسوة .

وأما إجْزاءُ القيمة فإن صدق عليه أنه إطعام فذاك ، وإلا فلا يُجزئ .

وأما إجزاءُ الصوم فهو المنصوص عليه فى الآية : « فَمَنْ لَمْ يَجِد » ، وظاهر الآية أنه يُجزئ الصوم للثلاث متفرقاً بعد التقييد بالتّتَابع ، لكنه قد قَرَأَ ابنُ مسعود مُتَتَابعات ، فأفاد ذلك وجوب التتابع إذا صَحَ / إسنادُ هذه القراءة إليه[1] . ٢٢٧ و

---

(١) قال القرطبى : قرأها ابن مسعود « متتابعات » فيقيد بها المطلق وبه قال أبو حنيفة والثورى وهو أحد قولى الشافعى واختاره المزنى قياساً على الصوم فى كفارة الظهار واعتباراً بقراءة عبد الله وقال مالك والشافعى فى قوله الآخر : يجزئه التفريق لأن التتابع صفة لاتجب إلا بنص أو قياس على منصوص وقد عدما .
تفسير القرطبى للآية ٨٩ من سورة المائدة

باب النــذر

فصل : يُشْتَرطُ فى لُزُومه : التَّكْلِيفُ ، والاخْتِيَارُ حَالَ اللَّفظِ،واسْتِمْرَارُ الإِسْلام إلى الحِنْثِ ، ولَفظُه صَرِيحًا : كَأَوْجَبْتُ ، أَوْ تَصَدَّقْتُ، أَوْ عَلَيَّ ، أو مَالِي كذا ،أو نحوها ، أو كِنَايَةً : كَالعِدَةِ[1] ، والكِتَابَةِ ، والشَّرطِ غَيْر مُقْتَرِنٍ بِصَرِيح نافِذ ، وفى المال كون مَصْرفه قُرْبة ، أو مُبَاحا يُتَمَلَّكُ[2] .

وإنَّمَا يَنْفُذ مِنَ الثُّلُث مُطْلَقًا ، وَمُقَيَّدًا بمينًا أَوْ لَا، مَمْلُوكًا فى الحال ، أَوْ سَبَبَه[3] ، أو فى المآلِ إنْ قَيَّده بشرط ، فَأَضَافَ إلى مِلكِهِ،وَحَنِثَ بعده : كَمَا أَرِثُهُ مِنْ فُلان[4]، ومتى تَعَلَّق بالعين المملوكةِ اعْتُبِر بَقَاؤُهَا ،واسْتمرار الملك إلى الحِنْثِ ،ولا تدخل فروعُها المتَّصلة والمنفصلة الحادثة قَبْلَ الحِنْثِ غَالِبًا ،وَتُضْمَن بَعْدَه ضَمانَ أَمانةٍ قُبِضَتْ لَا باخْتِيَار المالك[5]؟

---

(١) هذا رابع شروط صحة النذر وهو أن يكون باللفظ فلا يصح بالنية وحدها . واللفظ إما أن يكون صريحاً ، « كأوجبت » الخ وإما كناية ، وهى ثلاثة أضرب : الأول كالعدة مطلقة ومقيدة. الضرب الثانى الكتابة،والثالث الشرط إذا كان غير مقترن بصريح نافذ ، ومثلوا له بأن يقول : إن شفى الله مريضى أتصدق بكذا أو صمت كذا . أما إذا اقترن بالصريح النافذ فقد عدوه من الصريح مثل أن يقول : إن شفى الله مريضى فقد ، تصدقت بكذا أو فعل كذا .
شرح الأزهار ٤/٤٥

(٢) يشرط فى المال أن يكون مصرفه إما قربة كالمساجد والعلماء ، وإما مباحاً ، فإن كان محظوراً كالنذر على عبدة الأوثان لم يصح ، كما لايصح إذا كان مما لايصح تملكه بالنذر . قالوا : فن شرط القربة حينئذ صح كالمسجد والمنهل وإلا لم يصح .
شرح الأزهار ٤/٤٦

(٣) أن يكون سببه مملوكاً له : نحو أن ينذر بما تلده دابته ونحوه .
شرح الأزهار ٤/٤٨

(٤) من شرط صحة النذر أن يكون المال المنذور به مملوكاً للناذر فى الحال أو سببه أو يتملكه فى المآل ، لكن القيد الثالث لايكفى إلا بشروط ثلاثة : وهى قوله « إن قيده بشرط وأضاف إلى ملكه وحنث بعده » كقوله ما أرثه من فلان .
وتحقيق ذلك أن الإنسان إذا نذر بما لايملك لم ينعقد النذر إلا بهذه الشروط : وهى أن يقيده بشرط ، فلو أطلق فقال نذرت الدار الفلانية وهو لا يملكها لم ينعقد ، وأن يضيف إلى ملكه نحو أن يقول : ما ورثته من فلان ونحوه ، القيد الثالث أن يحنث بعد ملك هذا الشىء نحو أن يقول : إن دخلت هذه الدار فما أرثه من فلان صدقة فحنث بعد أن ورث فلاناً فإنه ينعقد النذر ، وإن حنث قبل أن يرثه لم يلزمه شىء .
شرح الأزهار ٤/٤٨

(٥) تضمن العين بعد الحنث والضمان للمنذور عليه لكن ضمانها ضمان أمانة وضعت لا باختيار المالك نحو ماتلقيه الريح أو الطير فى دار إنسان من مال غيره فإنه يصير أمانة عنده ، ويضمنه بأحد ثلاثة أشياء : إما أن ينقله لنفسه لاليرده لصاحبه ، أو بأن يجنى عليه ، أو بأن يتمكن من الرد ثم يتراخى عنه ، وإن لم يطالب فالعين المنذورة تضمن بعد الحنث بأحد هذه الأشياء الثلاثة .
شرح الأزهار ٤/٥٠

ولا تُجزىء القِيمة عن العَيْن ، ويَصحّ تَعْلِيقُ تَعْيينها فى الذّمّة[1] ، وإذَا عَيّن مَصْرِفًا تَعيّن ، ولا يُعتبر القَبُول باللّفظ ، وتَبْطل بالرّد ، والفُقَرَاءُ لِغَيْر وَلَدِه ، وَمُنْفَقه ، والمسجدُ للمشْهُور ، ثم مُعْتَادِ صَلَاته ، ثم حَيْث شاء ، وفى الفِعْل كَوْنه مَقْدُورا مَعْلُوم الجِنْس ، جِنْسه وَاجب[2] ، وَإلاّ فالكفّارة إلا فى المنْدوب والمباح فلا شىء .

ومتَى تَعَذّرَ أَوْصَى عن نحو الحج ، والصّوم كَالْفَرْض ، وعن غَيْرِهما كغسل الميت بِكَفّارةِ يمينٍ ، كمن الْتزَم ترْك مَحْظُور ، أو وَاجِبٍ ، ثم فَعَلَه ، أو العكس ، أو نذرًا ولم يُسَمّ .

وإذا عَيّن للصّلاة والصّوْم والحج زَمَانًا أَثِمَ للتّأْخير ، ولم يَجزه التّقْدِيمُ إلا فى الصّدقة ونحوها ، فَيَجْزِيه ، وفى المكان تَفْصِيلٌ وَخِلاف[3] ، ومن نذر بإعتاقِ عبْده فأَعْتق بَرّ ، ولو بعوض ، أو عن كَفّارة .

باب النذر : «فصل : ويُشْترط فى لزومه التّكْليف والاختيار» إلخ .

أقول : أمّا اشتراط التّكليف فلكون الصّغير والمجنون لا يَلْزمهما ما أَوْجبَه الله على عِبَاده ، فَضْلاً عن أن يَلْزَمها ما أوجبَاه على أنفُسِهما ، وأمّا اشترُاط الاختيار فلكون المُكْره قد رُفِع عنه قَلَم التّكْليف بالأدّلة الشّرعيّة كما قَدّمنا ذلك فى غير مَوْضِع .

وها هنا بحثٌ يَنْبَغِى التكلم عليه ، وهو أن النّذر قد أَجمع المسلمون على صِحّته ،

---

(١) مثال ذلك أن يقول نذرت بإحدى دابتى هاتين على الفقراء فإنه يصح النذر والتعيين متعلق بذمته ، فإن مات قبل أن يعين كان التعيين إلى الورثة . شرح الأزهار ٤/٥٠

(٢) شروط صحة النذر التى تختص بالفعل ثلاثة : كونه مقدوراً ، وكونه معلوم الجنس ، الثالث أن ينذر بما جنسه واجب كالصلاة والصوم . شرح الأزهار ٤/٥٣

(٣) مثال ذلك أن يقول : على أن أصوم أو أن أصلى فى المكان الفلانى وعين النذر ومكانا مخصوصاً ففيه تفصيل وخلاف :

وبما مثلوا به فى ذلك إذا عين الصلاة أو الصوم مكاناً فإما أن يفعل فيه أو فى غيره ، فإن فعل فيه أجزأ ، وإن فعل فى غيره ، فإن كان لعذر جاز ، وإن كان لغير عذر فإما أن يعين المساجد الثلاثة أو غيرها : إن كان غيرها لم يتعين وفاقاً ، وإن عين أحد المساجد الثلاثة فإن عدل إلى الأعلى جاز وفاقاً وإن عدل إلى الأدنى ففيه خلاف ويلاحظ أنه فى المتن والشرح درج على تضمين « نذر » معنى « التزم » فعداها بالباء شرح الأزهار ٤/٥٦

ووجوب الوَفَاء به ، كما حَكَى هذا الإجماعَ النووى فى شرح مسلم[١] ، وحكاه غيره أيضا ، ومدح الله فى كتابه العزيز من يَفِى بالنذر ، فقال ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا[٢]﴾ وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيح من حديث عائشة أنه قال : «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَه فَلَا يَعْصِه»[٣] ، وورد ما يدل على كراهته إذا لم يَدُل على تحريمه كحديث ابن عمر فى الصحيحين[٤] وغيرهما قال: نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عَن النَّذرِ وقال : «إنَّه لَا يَرُدّ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ» ، وفى الصحيحين وغيرهما أيضاً من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «لَا يَأْتِى ابنَ آدَمَ النَّذْرُ بِشَىْءٍ لمْ أَكُنْ قَدَّرْتُه ، ولكن يُلْقِيه النَّذْر إلى القَدَرِ ، فَيَسْتَخْرِجُ الله ، فَيُؤْتِينِى عليه ما لم يُكُن يُؤتِينِى عَلَيْهِ مِنْ قَبْل»[٥] أى يُعْطِينِى . قال أبو عبيد القاسم بن سلام[٦] : النهى عن النذر ، والتشديد فيه ليس هو أن يكون مَأْثَما ، ولو كان كذلك ما أَمَرَ الله أَنْ يُوفَىَ به ، ولا حُمِدَ فاعله [ولكن] وجهه عندى تَعْظيم شأْن النَّذر وتَغْلِيظ أَمره لئلاَّ يُسْتَهَان بشأْنه ، فيُفرَّط فى الوَفَاءِ به ، ويتْرك القِيَام به» .

---

(١) قال النووى : أجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء به إذا كان الملتزم طاعة ، فإن نذر معصية ، أو مباحا كدخول السوق ينعقد نذره ولا كفارة عليه عندنا ، وبه قال جمهور العلماء وقال أحمد وطائفة : فيه كفارة يمين . شرح النووى لصحيح مسلم ٤/١٧٧

(٢) سورة الإنسان الآية : ٧

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا مسلما .

الصحيح بشرح الفتح ١١ : ٥٨١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ : ٢٤٩

(٤) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذى ، وفى لفظ لمسلم من هذا الوجه : « أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن النذر » ، وجاء بصيغة النهى الصريحة فى رواية عند مسلم من حديث أبى هريرة بلفظ : « لاتنذروا »

الصحيح بشرح الفتح ١١:٥٧٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ : ٢٤٩

(٥) حديث أبى هريرة من الأحاديث القدسية لكن سقط منه التصريح بنسبته إلى الله عز وجل أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه ، وقد وقع خلاف كثير فى ألفاظه تتبعها ابن حجر .

الصحيح بشرح الفتح ١١/٥٧٦ ومسلم بشرح النووى ٤/١٧٩ ومختصر السنن للمنذرى ٤/٣٧١ .

(٦) العبارة أوردها ابن حجر عن ابن المنذر فيما نقله عن أبى عبيد ، والزيادة التى بين قوسين بالرجوع إليه .

فتح البارى ١١/٥٧٧

وذكر المازرى[1] أن وجه النهى أن الناذر يأتى بالقُربة مستثقِلا لها لَمَّا صَارَتْ عليه ضَرْبَةَ لَا زِبٍ ، وكلّ ملزوم فإنه لا ينشط للفعل نشاطَ مُطلقِ الاختيار .

وذكَر القاضى عياض[2] أنه وقع الإخبار بذلك على سبيل الإعلام بأنه لا يغالب القدر ، ولا يأتى الخير بسببه ، والنهى عن اعتقاده خلاف ذلك خَشية أن يقع ذلك فى ظن بعض الجهلة » ، وذكر ابن الأثير[3] نحو هذا فى النهاية .

وهذا التأويل الثالث هو أظهر ما قيل ، فالنذر فى طاعة الله مَشْروع ، والوفاءُ به واجب يُثاب عليه العبد ثوَاب الواجب ، والنذر فى مَعْصيةٍ حرام يأثم الفاعل له ، ويَحْرُم عليه الوَفاءُ وتجب عليه الكفارة ، كما فى حديث عائشة عند أحمد وأهل السنن قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةٍ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارة يمِينٍ »[4] ،

---

(١) عبارة المازرى بتمامها أكثر تعبيراً عن رأيه وقد أوردها ابن حجر فى الفتح قال : « ذهب بعض علمائنا إلى أن الغرض بهذا الحديث – حديث الباب – التحفظ فى النذر والحض على الوفاء به » . قال : « وهذا عندى بعيد عن ظاهر الحديث ، ويحتمل عندى أن يكون وجه الحديث أن الناذر يأتى بالقربة مستثقلا لها لما صارت عليه ضربة لازب ، وكل ملزوم فإنه لاينشط للفعل نشاط مطلق الاختيار .

ويحتمل أن يكون سببه أن الناذر لما لم ينذر القربة إلا بشرط أن يفعل له ما يريد صار كالمعاوضة التى تقدح فى نية المتقرب » .
فتح البارى على الصحيح ١١/٥٧٧

(٢) المصدر السابق .

(٣) قال ابن الأثير : « قد تكرر فى أحاديث ذكر النهى عنه – عن النذر – وهو تأكيد لأمره وتحذير عن التهاون به بعد إيجابه ، ولو كان معناه الزجر عنه حتى لايفعل لكان فى ذلك إبطال حكمه وإسقاط لزوم الوفاء به ، إذا كان بالنهى يصير معصية فلا يلزم . وإنما وجه الحديث أنه قد أعلمهم أن ذلك أمر لايجر لهم فى العاجل نفعاً ، ولا يصرف عنهم ضرا ، ولايرد قضاء ، فقال : لاتنذروا على أنكم قد تدركون بالنذر شيئاً لم يقدره الله لكم ، أو تصرفون به عنكم ماجرى به القضاء عليكم ، فإذا نذرتم ولم تعتقدوا هذا فاخرجوا عنه بالوفاء ، فإن الذى نذرتموه لازم لكم »
النهاية لابن الأثير ٤/١٣٦

(٤) الحديث أخرجه أبو داود من طريقين : أحدهما عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة رضى الله عنها . وعلق عليه المنذرى فقال : أخرجه الترمذى وابن ماجه ، وقال الترمذى : هذا حديث لايصح ، لأن الزهرى لم يسمع هذا الحديث من أبى سلمة ، وقال غيره : لم يسمعه الزهرى من أبى سلمة ، إنما سمعه من سليمان بن أرقم ، وسليمان بن أرقم متروك .

الطريق الثانى : عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عنها عليها السلام ، وقال المنذرى : أخرجه الترمذى ، وفى إسناده سليمان بن أرقم ، وقد تقدم الكلام عليه .

وقال الخطابى : لو صح هذا الحديث لكان القول به واجباً ، والمصير إليه لازماً ، إلا أن أهل المعرفة بالحديث زعموا أنه حديث مقلوب ، وهم فيه سليمان بن أرقم ، ورواه عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن عائشة ، فحمله عنه الزهرى ، وأرسله عن أبى سلمة ، ولم يذكر فيه سليمان بن أرقم ولا يحيى بن أبى كثير ، وساق الشاهد على ذلك .
مختصر السنن للمنذرى ٤/٣٧٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٢

وفى إسناده مقال طويل ، ويُعضده ما أخرجه أبو داود بإسنادحَسَنٍ من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ نَذَرَ [نَذْرًا] فى مَعْصِية فكفَّارته كَفَّارة يَمِينٍ »[1] ، ويُعضده أيْضاً حديث عُقْبه بن عامر عند مسلم قال: قالرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «كَفَّارَةُ النَّذْر كَفَّارة اليَمِين»[2] .

قوله :«واسْتِمْرَار الإسلام إلى الحِنْث».

أقول : وجهه أنَّه قُربة ، ولا قُربَةَ لِكَافر،فلا يصح منه فى حال كفره أن يَفِيَ بنذرٍ نذره يتضمَّن القربة، وأما إذا نذر بقربة فى حال كفره ، ثم أسلم فقد قام الدليل الصحيح أنه يَفِي بنذره، لما أخرجه ابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب بإسناد رجاله رجال الصحيح قال : «نَذَرْتُ نَذْرًا فى الجَاهِلِيّة ، فسأَلتُ النبي- صلى الله عليه وآله وسلم - بَعْدما أسْلَمْتُ ، فأمرنى أن أَفِيَ بِنَذْرِى»[3] .

وثبت فى الصحيحين وغيرهما عنه أنه قال : «قلتُ يا رسول الله ، إنِّى نَذَرْتُ فى الجاهلية أن أعْتَكِفَ ليلةً فى المسجد الحَرَام ؟ فقال : أوْفِ بنذْرك»[4] وزاد البخارى فى رواية «فَاعتكفَ [ليلةً] » .

وأخرج أحمد وابن ماجه عن مَيْمونة بنت كَرْدَم [عن أبيها] قال : «كنتُ رِدْفَ أَبِى فسمعتُه يَسْأَلُ رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله، إنِّى نذرتُ أن أنْحَرَ

---

(١) الحديث فى أبى داود بلفظ : « من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً فى معصية فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً لايطيقه فكفارته كفارة يمين » .
وقال المنذرى : وذكر أنه روى موقوفاً على ابن عباس ، وأخرجه ابن ماجه ، وفى إسناد حديث ابن ماجه من لايعتمد عليه ، وليس فيه : « من نذر نذراً فى معصية »
مختصر السنن للمنذرى ٤/٣٨٦ وسنن ابن ماجه ١/٦٨٧ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والترمذى والنسائى ، ولم يخرجه البخارى .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٣٥٢ والجامع الصغير بشرح الفيض ٥/٦

(٣) سنن ابن ماجة ١/٦٨٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٧

(٤) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذى والنسائى .
الصحيح بشرح الفتح ٤/٢٧٤ ، ٤/٢٨٤ ومختصر السنن المنذرى ٤/٣٨٧ .

ببُوَانَة ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أَبِهَا وَثَنٌ أَوْ طَاغِيَةٌ ؟ قال : لَا . قال : أَوْفِ بِنَذْرِكَ[1] » ورجال إسناده فى سنن ابن ماجه رجال الصحيح .

وأخرجه أحمد[2] أيضاً من حديث كَرْدَم بن سُفيان : « أنَّه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نَذْر نَذَره فى الجاهِليّة ، فقال : أَلِوَثَنٍ أَوْ لِنُصُبٍ ؟ قال : لا ، ولكنْ لله . قال : أَوْفِ لله ما جَعَلْتَ له ، انحر على بُوَانَة ، وأَوْفِ بِنَذْرِك » .

وأخرج أبو داود من حديث عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده : « أن امرأةً قالت : يا رسول الله إنِّى نَذَرْتُ أن أَنْحَرَ بمكَان كَذَا وَكَذَا ـ مكانٍ كان يَذْبَحُ فيه [أَهْلُ] الجاهليّة قال : لِصَنَم أَوْ لِوَثَنٍ ؟ قالت : لا قال : أَوْفى بِنَذْرِك »[3] ، وهو شاهد للحديث/ الأول ، ٢٢٧ظ وإن لم يذكر فيه أنها نذرت فى الجاهلية ، لأن الظاهر أنها لا تَنْذُر هذا النذر إلا فى الجاهلية لا فى الإسلام[4] .

قوله : « صريحاً كأَوْجبت » إلخ .

أقول : قد عَرّفناك غيرَ مَرّة أنه لا تَعْويل على خصوص الألفاظ ، بل المعتبر ما يدل على المقصود بأىّ دلالة كانت ، والمشروط فيه يَقَع عند حصول شَرْطه ، ويلزم الوفاءُ به إن كان قربة ، وإلاّ وجبتْ الكفارة ، لما تقدّم من الأدلة . والوفاءُ بالوَعْد وبالنذر واجب للأدلة الدّالة على أن خُلف الوعد من خِصَال النِّفاق .

---

(١) وفى لفظ لأحمد : « إنى نذرت أن أنحر عدداً من الغنم » وذكر معنى الحديث مطولا وبوانة بضم أوله وفتح ثانيه مخففاً هضبة من وراء ينبع قريبة من ساحل البحر ، وقيل إنها بفتح الباء .

مسند أحمد ٦/٣٦٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٨ وسنن ابن ماجه ١/٦٨٨ ومعجم البلدان .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٨ مسند أحمد ٣/٤١٩

(٣) لفظ الحديث فى أبى داود : « قالت يارسول الله : إنى نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ؟ قال : أوفى نذرك قالت : إنى نذرت أن أذبح » الخ وفيه : « قال : لصنم ؟ قالت : لا . قال : لوثن ؟ قالت : لا » .

ورواه الترمذى فى المناقب من حديث على بن حسين بن واقد وقال : حسن صحيح غريب .

ورواه ابن حبان فى صحيحه قال : وهو ضعيف لضعف على بن حسين بن واقد . لكن رواه ابن أبى شيبة عن زيد بن الحباب عن حسين بن واقد . وقال : هذا حديث صحيح .

مختصر السنن للمنذرى وتعليقاته ٤/٣٨٢

(٤) نص علماء النحو وعلماء البلاغة على أن « لا » لاتعطف إلا بعد نداء أو أمر أو إثبات .

قوله : «وفى المال كَوْن مَصْرِفه قربة» .

أقول : وجه هذا الأدلةُ التى قدّمناها فى وجوب الوفاء بالنذر فى طاعة الله ، ومن ذلك حديث عَمْرو بن شُعيب عن أَبيه عن جده عند أحمد وأبى داود والطبرانى والبيهقى : «أنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : «لَا نَذْرَ إلاَّ فِيمَا ابْتُغِىَ بِهِ وَجْهُ الله»[1] . قال فى مجمع الزوائد : فى إسناده [عبد الله بن] نافع المدنى ، وهو ضعيف . انتهى[2]. ولكن هذا المدنى لم يكن فى إِسْناد أبى داود ، لأنَّه أخرجه عن أحمد بن عَبْدة الضَّبى عن المغيرة ابن عبد الرحمن عن أبيه عبد الرحمن عن عمْرو بن شُعيب ، وفى رواية عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جده المقال المشهور[3] ، ولكنه لا يَخْرج حديثه بذلك عن كونه حَسَنا .

وهذا الحديث وحديث : «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَفَلْيُطِعْه» المتقدم يدلان على أنه لا يصح أن يكونمَصْرِف النَّذر مُبَاحا ، ومَنْطُوقهما أرجح ، ومفهوم حديث :«لَا نَذْر فى مَعْصية الله» ، وَسيأتى مزيد كلام فى المباح .

وما قيل منأن كون الفعل قُربة وَصْفعائد إلى النَّاذر لا إلى المصْرف ، فهو مدفوع بأنها لا تتحقَّق القربة فى فِعل الناذر إلا معملاحظة كون الصَّرففى ذلكالمصْرِف قربة ، فمن هذه الحيثيّة صَحّ نِسبة القّربة إلى المصرف .

(١) الحديث أورده الحافظ فى التلخيص وسكت عنه ، وفى رواية عند أحمد : «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نظر إلى أعرابى قائماً فى الشمس وهو يخطب ، فقال : «ماشأنك ؟» قال : نذرت أن لا أزال فى الشمس حتىّتفرغ . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ليس هذا نذراً إنما النذر ما ابتغى به وجه الله» . مسند أحمد ٢/٢١١ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥١ ومختصر السنن للمنذرى ٤/٥٦٥ .

(٢) مجمع الزوائد ٤/١٨٧

(٣) عمروبن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص : وثقة ابن معين وابن راهويه وصالح جزرة وقال الأوزاعى : ما رأيت قرشياً أكل من عمروبن شعيب . وقال أبو داود : سمعت أحمد بن حنبل يقول : أهل الحديث إذا شاءوا احتجوا بعمروبن شعيب عن أبيه عن جده ، وإذا شاءوا تركوه . «يعنى لترددهم فى شأنه» وقال أبو عبيد الآجرى : قيل لأبى داود : عمروبن شعيب عن أبيه عن جده حجة ؟ قال : لا ولا نصف . وقال أبو عمرو بن العلاء : كان قتاده وعمرو ابن شعيب لايعاب عليهما إلا أنهما لايسمعان شيئاً إلا حدثا به . وعقب البخارى على هذا بعد أن أورده فى التاريخ الكبير فقال : ورأيت أحمد بن حنبل وعلى بن عبد الله والحميدى وإسحق بن إبراهيم يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه . قال الحافظ الذهبى فى الميزان : ومع هذا القول فما احتج به البخارى فى جامعه . وقال أبو زرعة : إنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده وقالوا : إنما سمع أحاديث يسيرة وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها .

وقال ابن حبان : لايجوز الاحتجاج عندى بشىء رواه عن أبيه عن جده ، لأن هذا الإسناد لايخلو من أن يكون مرسلا أو منقطعاً . ووضح ذلك بما لايتسع المقام لبسطه .

التاريخ الكبير ٦/٣٤٢ والمجروحين لابن حبان ٢/١٧ والميزان ٣/٢٦٣ .

قوله : «وإنما ينفذ من الثلث» الخ .

أقول : لم يدل على هذا دليل يَخُصّه ، وفى القياس على الوَصَايا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيها : «الثُّلثُ والثُّلثُ كَثِير[1]» نظرًا لأنَّ الوصايا مُضَافة إلى ما بَعْد الموت ، وهذا مُنْجَز فى حال الحَياة ، فإنْ كان مُضَافا إلى ما بَعْد الموت كان له حُكم الوصِيّة .

وقد استدل على هذا بما رُوى من رَدّه صلى الله عليه وآله وسلم لِصَدَقَة من تَصَدّق بجميع ماله ، كصَاحب الثوْبَيْن[2] ، وصَاحب البَيْضَة الذَّهب[3] ؛ وفيه نظر لأنه صلى الله عليه وآله وسلم عَلَّل ذلك بأن الفَاعل لذلك يَتكَفَّفُ النَّاس مِنْ بعد ذلك .

وهكذا لا يَصِح قِيَاس هذا على من أعتق السِّتَّة الأَعْبد[4] مع كونه لا يملك غيرهم ، فَأَنْفذ النبى صلى الله عليه وآله وسلم عِتْق اثنين وأَرَقّ أربعةً ، لأن ذلك الذى أعتق هؤلاء كان عليه دين ، فباع النبى صلى الله عليه وآله وسلم الأَربعة فى دينه[5] .

---

(١) الحديث متفق عليه من حديث ابن عباس ، ورواه الجماعة من حديث سعد بن أبى وقاص .
صحيح مسلم بشرح النووى ١٥٩/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٣/٦ .

(٢) الخبر أخرجه أبو داود من حديث أبى سعيد الخدرى قال : « دخل رجل المسجد ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم الناس أن يطرحوا ثياباً ، فطرحوا ، فأمر له منها بثوبين ، ثم حث على الصدقة ، فجاء فطرح أحد الثوبين ، فصاح به وقال : « خذ ثوبك » وأخرجه النسائى أتم منه . مختصر السنن المنذرى ٢٥٤/٢

(٣) يرجع فى ذلك إلى حديث جابر بن عبد الله عند أبى داود قال : « كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب ، فقال : يارسول الله أصبت هذه من معدن فخذها فهى صدقة ما أملك غيرها ، فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن فقال مثل ذلك ، فأعرض عنه ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتاه من خلفه ، فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحذفه بها ، فلو أصابته لأوجعته ، أولعقرته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يأتى أحدكم بما يملك ، فيقول هذه صدقة ، ثم يقعد يستكف الناس ، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » . مختصر السنن المنذرى ٢٥٣/٢

(٤) الرجل الذى أعتق الأعبد الستة ورد خبره فى حديث أبى زيد الأنصارى : « أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم ، فأقرع بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتق اثنين وأرق أربعة » رواه أحمد وأخرجه أبوداود بمعناه كما أخرجه الجماعة إلا البخارى من حديث عمران بن حصين .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٨/٦ ومختصر السنن المنذرى ٤١٦/٥

(٥) المصادر التى وقفت عليها من خبر الرجل الذى أعتق الأعبد الستة لم يشر أى منها إلى أن النبى صلى الله عليه وسلم باع الأعبد الأربعة التى أرقها ولم يشر أحد من شراحها إلى هذا ، وإنما الذى بيع هو المدبر الغلام الذى أعتقه صاحبه عن دبر منه ، ولم يكن له مال غيره فأمر به النبى صلى الله عليه وسلم فبيع — وفى ذلك فى حديث عند البخارى ومسلم وأبوداود والنسائى .
الصحيح بشرح الفتح ٤٢٠/٤ ، ٦٠٠/١١ ومختصر السنن المنذرى ٤١٥/٥ .

والظاهر أن النَّذْر النَّاجز فى حال الصحة نافذ من جَمِيع المال كَسَائر التصرّفات المالية وأما مَن ادّعى تَخْصيص النَّذر بهذا الحكم فَعَلَيْه الدليل .

ويمكن الاستدلال لذلك بحديث كَعْب بن مالك الثابت فى الصحيحين أنه قال : « يا رسول الله إنَّ مِنْ تَوْبَتِى أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِى صَدَقَةً ، فقال : أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ[1] » وفى لفظ لأبى داود : « قُلْتُ فَنِصْفَهُ ؟ قال : لَا . قلتُ : فَثُلُثَهُ ؟ قال : نَعَمْ[2] » . وفى لفظ لأبى داود أنه قال له : « يُجْزِئُ عَنْكَ الثُّلُثُ »[3] ، وهكذا ما روى من حديث أبى لُبَابة عند أحمد وأبى داود .

وأما ما ذكره من اشتِراط كونه مملوكا أو سَبَبَه ، فصحيح لا يحتاج إلى ذكر وَجْهه ، وهكذا إذا نذر بما يرثه من مورّثه ، فإنه صحيح لأنه قَيّد النذر بوصول ذلك إلى مِلكه ، ولم ينذر بما لم يملك ، حتى يكون النذر بما لا يَمْلك العبد الذى ورد النهى عنه[4] .

وهكذا اشتراط بَقَاء العين المنذور بها إلى حضور الوَقْت ، أو حصول الشرط الذى قَيّد النذر به ، فإنه لابد من ذلك ، ومع التَّلف لا يلزمه شىءٌ .

وأما ما ذكره من أنها لا تدخل فروعها المتَّصِلة الحادثة قبل الحِنْث ، فالظاهر فى مثل هذا أنه يرجع إلى قَصْد الناذر ، فإن قَصَدَ النذر بالعين مُجرَّدَة عن فروعها الحادثة لم

---

(١) الحديث متفق عليه .
الصحيح بشرح الفتح ١١٣/٨ ، ٣٤٢/١١ ، ٥٧٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٩/٨

(٢) قال الشيخ ابن القيم تعليقاً على هذه الرواية : « المحفوظ فى هذا الحديث ما أخرجه أصحاب الصحيح من قوله : « أمسك عليك بعض مالك » وما ذكر الثلث فيه فإنما أتى به ابن إسحق ، ولكن هو فى حديث أبى لبابة بن عبد المنذر : « لما تاب الله عليه قال : يارسول الله إن من توبتى أن أهجر دار قومى وأساكنك ، وأنخلع من مالى صدقة لله عز وجل ولرسوله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يجزىء عنك الثلث » .
ولعل بعض الرواة وهم فى نقله هذا إلى حديث كعب بن مالك فى قصة توبته ، ولكن ليس فى هذا « أنه نذر الصدقة بماله» ولاتعلق فى قوله : « ويجزئك الثلث » على أنه كان نذراً ، فإن « يجزىء » رباعى بمعنى « يكفى » والمعنى : يكفيك مما عزمت عليه وأردته الثلث .
مختصر السنن للمنذرى ٣٨٤/٤

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٢٥٩

(٤) يرجع إلى حديث عمران بن حصين عند مسلم وأبى داود والنسائى وفى آخره : « لا وفاء لنذر فى معصية الله ولا فيما لايملك ابن آدم » .
مختصر السنن للمنذرى ٤ / ٣٨٠

تدخل الفروع ، وإن قَصَدَ أنها مِنْ جُملة النذر دخلتْ ، وإن كان لا قَصْد له فالظاهر أن فروع العين المنذور بها لَاحِقَة بها .

قوله : «وتُضْمَن العَيْن بَعْده ضَمَان أَمَانة قُبِضَتْ لا باختِيَارِ المالك» .

أقول : لا ضَمَان عليه فى هذا إلا لِجنَاية أوْ تَفْرِيطٍ ، ولا يَضْمن بغير ذلك ، ولا وجه لذلك لا من رواية ، ولا من رأى صَحِيح ، فإن المنذور به هو قَبْل النَّذر مِلك الناذر ، فمع ٢٢٨و الجناية أو التَّفريط قد تسبَّب لِلضَّمان ، ووجب عليه العِوَض ، ومع / التلف بغَيْر هذين السَّببين لا سبب لتضمينه أصلاً .

وأما ما ذكره من كونها لا تُجزئُ القيمة ، فذلك ظاهر ، لأنَّ النذر تَعلَّق بالعين ، فلاوفاء إلا بإخْرَاجِهَا ، فالعُدُول إلى قِيمتها لا يُجزئُ عنها إلا بدليل .

وما ذكَرَه من كون النَّاذر إذا عَيَّن مَصْرِفا تعيَّن ، فوجهه ظاهر ، لأن له أن يصرف ما يَقْرب به إلى مَنْ شاء وكيف شَاء مع وجود مُطلق القُرْبة ، وإن كان غيرها أعلى منها .

وأما كونه لا يُعتبر القَبول بل يكفى عدم الرّد ، فعدم الرد قبول تامّ ، وقد عَرَّفْنَاك غير مَرّة أن اعتبار الألفاظ إما مجرّد جُمود ، أو قُصور عن إدْرَاك حقائق الأُمور .

قوله : «والفقراءُ لغيرولده وَمُنْفَقه» .

أقول : المعتمد فى مثل هذا العُرف الشَّائع بين القوم الذين منهم الناذر ، فإن ثبت هذا العُرف فهو المقدم على لغة العرب وغيرها ، لأن النَّاذر لا يقصِد بكلامه إلا عُرف أهل جهته ، فإن عرف من قصده أنه أراد المعنى اللُّغوى والشَّرعى وجب العمل بذلك ، وإن لم يقصد ولا وُجد كان الظَّاهر دخول ولده ومُنفقه فى عموم الفُقَراء لأنهما من جملتهم ، ولا مانع من ذلك لا من شرع ولا عَقْل . وأما دخول النَّاذر نفسه فعلى الخلاف فى دخول المخاطب فى خطاب نفسه .

وهكذا الكلام فى النَّذر على المسجد من غير تَعْيين ، فإن المعتبر ما يطلق عليه هذا الاسم فى عُرف الناذر وأهل بلده ، فإن لم يكن عُرف رجع إلى مَقْصِده ، فإن لم يكن

قصد فالظاهر أن مراده المسجد الذى يصلِّى فيه ، وإن كانت مساجد البلد كثيرة فصلاته فى أحدها فيها وجه تَخْصيص ، وإن كان يُصلى فى جميع مساجد بلده ، أو يصلى فى بَيْته كان الأولى بذلك أقرب مسجد إلى بيته ، فإذا اسْتَوَت فى القُرب كان الأولى ما يكثر فيه المصلون وتقام فيه الجماعات لكثرة من الناس ، وإلا خُصِّصَ المنذور به بَيْنَها لعدم المزيّة الموجِبةِ للترجيح لبعضها على بعض .

قوله : « وفى الفعْل كونه مَقْدُورا »

أقول : وجه هذا الاشتراط مَعْلوم عقلا وشرعا ، أما عقلا فلكون نذره بما لا يقدر عليه إذا كُلّف بالوفاءِ به كان ذلك من تكْليف ما لا يُطَاق ، وأما شرعا فلكون ما لا يقدر عليه لا يملكه ، وقد ثبت فى الصحيح : « أنَّه لَا نَذْرَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ابنُ آدم » كما تقدم .

وأما اشتراط أن يكون النذر معلوم الجنس فوجهه أن إيجاب ما لا يعلم جنسه لغو فهو من باب « من نذر نذرا لم يسمه ».

قوله : « جنسه واجب ».

أقول : هذا الاشتراط لم يدل عليه رواية ، ولا رَأى صحيح والذى تَقَدّم من الأدلة له مصرِّح بوجوب الوفاء بما هو طاعة ، وبما ابْتُغِى به وَجْه الله ، والطاعة وابتغاءُ وجه الله لا تَخْتَصّان بالواجب بل بما فيه قُربة ، وهى كائنة فى فعل الواجب ، وَتَرْك الحرام ، وفعل المندوب ، وَتَرْك المكروه ، ولا تُوجد فى المباح إلا عند النّافين للمباح ، وقد قَوَّينا هذا القول برسالة مُستقلة بوجوه من المنقول والمعْقُول وسَمَّيْنَاها « رَفْع الجُنَاح عن نَافى المُبَاح »[1] .

---

(١) ذهب الكعبى من المعتزلة إلى نفى وجود المباح فى الشرع ، إذ كل فعل موصوف بالإباحة مظهره تخيير المكلف بين الفعل والترك هو فى الواقع واجب مأمور ، لأن الأمور فى الشرع مترددة بين أن يكون فعلها هو المطلوب ، أو تركها هو المطلوب تبعاً للأكثر نفعاً ، إذ الشارع إنما يأمر بالذى نفعه أكثر من ضرره ، ولايمكن أن يتساوى الفعل والترك بالنسبة لنفع المكلف وضرره ، ومادام كذلك فلا يكون هناك تخيير فى الحقيقة . إلى آخر مانقله الآمدى فى كتابه . والشوكانى فى هذا كلام طويل ختم به مباحث كتابه إرشاد الفحول . الإحكام للآمدى ١/١٧٩

قوله : « وإلا فالكفارة » .

أقول : أما وجوب الكفارة حيث كان المنذور به غير مَقْدور للناذر ، فيدل عليه ما أخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «مَنْ نَذَرَ نَذْراً ولم يُسَمِّهْ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَمَنْ نَذرَ نَذْراً وَلَم يُطِقْه فَكَفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِين[1] » قال ابن حجر فى بلوغ المرام : إسناده صحيح . إلا أنَّ الحفاظ رجَّحُوا وَقْفه .

ومِمَّا يَدُل على عدم لزوم ما فيه مشقَّة من النذر ما أخرجه البخارى وغيره من حديث ابن عباس قال : « بَيْنَا النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم يَخْطُب إذَا هو بِرجُلٍ قائِم ، فَسأَل عَنْه ، فقالوا : أبو إسْرَائيل نَذَرَ أنْ يَقُوم فى الشَّمْس ، ولا يَقْعُدُ ، ولا يَسْتَظِلّ ، ولاَ يَتَكلَّمُ ، وأَنْ يَصُوم . فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « مُرُوه فَلْيَتكلم ، ولْيَسْتَظِلّ ، ولْيَقعُد ، وَلْيُتِمّ صَوْمَه[2] » ، فأمره بالوفاء بما هو طاعة وهو الصوم ، وأمر بتَرْك ما فيه مشقة ولا قُربة فيه .

ومِمَّا ورد فى عدم لزوم ما فيه مشقَّة ، وأنه يُكَفّر كفَّارة يمين ما أخرجه أحمد وأبو داود – ورجاله رجال الصحيح – من حديث ابن عباس قال : « جَاءَت امْرَأَةٌ إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله إنَّ أُخْتِي نَذَرَتْ أن تَحُجَّ مَاشِيَةً ؟ فقال : إنَّ اللهَ لا يَصْنَعُ بِشَقَاءِ أُخْتِكَ شَيْئاً ، لِتَخرُجَ رَاكِبةً ، وَلْتُكَفِّرْ / عَنْ يمينِهَا[3] » ، ٢٢٨ظ
وفى رواية لأحمد من حديث عُقْبة بن عامر : « أَنَّها نَذَرَتْ أُخْتُه أنْ تَمْشِيَ إلى الكَعْبَة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنَّ اللهَ لَغَنِيٌّ عن مَشْيِهَا ، لِتَرْكَبْ وَلْتُهْدِ

---

(١) قال المنذرى تعليقاً على الحديث : فى إسناد حديث ابن ماجه من لايعتمد عليه .
بلوغ المرام بشرح سبل السلام ٤ /١١٢ ومختصر السنن للمنذرى ٤ /٣٨٦ وسنن ابن ماجه ١ /٦٨٧
(٢) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه وعبد الرازق . وقوله : « فى الشمس » وقعت فى رواية أبى داود عن موسى بن إسماعيل شيخ البخارى .
الصحيح بشرح الفتح ١١ /٥٨٦ وسنن ابن ماجه ١ /٦٩٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ /٢٥١
(٣) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى .
مسند أحمد ١ /٣١٠ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ /٢٥٥ ومختصر السنن للمنذرى ٤ /٣٧٧

بَدَنَة »[1] وأصل الحديث فى الصحيحين بلفظ : « لِتَمشِ وَلْتَرْكَبْ »[2] .

وأما وجوب الكفارة فى غير مَعْلوم الجنس ، وهو الذى لم يُسَم ، فيدل عليه ما أخرجه ابن ماجه والترمذى – وصححه – من حديث عُقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ إِذَا لَمْ يُسَمّ كَفَّارَةُ يَمِين »[3] . ويدل على ذلك أيضاً حديث ابن عباس المتقدم قريبا بلفظ : « مَنْ نَذَرَ نَذْراً وَلَمْ يُسَمِّه فكَفَّارَتُه كَفَّارَةُ يمِين » .

وأما وُجُوب الكفارة فى النَّذر الذى جنسه غير واجب ، فقد قدمنا أن الطاعة وابتِغَاء وجه الله لا يختصَّان بالواجب بل بمافيه قُرْبة ، فلا يَخرج عن ذلك إلا ما ليس بِقُرْبة ، ولا يُبْتَغَى به وجهالله ، وقد قَدَّمنا حديث ابن عباس بلفظ: « مَنْ نَذَر نَذْراً ولم يُطِقْه فَكَفَّارَتُه كفَّارة يَمِين » ، وقد قدمنا أيضاً حديث عائشة بلفظ : « لَا نَذْرَ فى معْصِيَة ، وكَفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِين » ويشهد لذلك ما أخرجه مسلم من حديث عُقْبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كَفَارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيمِين »[4] وإنما احتاج المصنف أن يَسْتَثْنِى المندوب والمباح لأجل قوله : « جِنْسُه وَاجب » ، وقد عَرَّفناك أنه لا وجه للتَّقْييد بالوجوب ، فلا احتياج إلى هذا الاسْتِثْناء بل الواجب الوَفَاءُ بما هو قُربة ، وأما المباح فقد قَدَّمنا الكلام عليه .

قوله : « ومتى تَعَذَّر أَوْصَى عن نحو الحج » إلخ .

أقول : قد اسْتُدِلّ على هذا بما أخرجه أبو داود ، والنسائى من حديث ابن عباس :

---

(١) الحديث أخرجه عن عكرمة عن ابن عباس : « أن عقبة بن عامر سأل النبى صلى الله عليه وسلم » الخ وسكت عنه أبو داود والمنذرى . ورجاله رجال الصحيح . وقال الحافظ فى التلخيص : إسناده صحيح .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٥٥٢ مسند أحمد ٤/٢٠١

(٢) حديث عقبة بن عامر أخرجه أحمد والبخارى ومسلم وأبو داود والنسائى ، وفيه روايات وألفاظ .
يراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٥ ومسلم بشرح النووى ٤/١٨٤

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والنسائى ، وهو فى صحيح مسلم بدون زيادة : « إذا لم يسم » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٥٤ وسنن ابن ماجه ١/٦٨٧

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ٤/١٨٤

« أنَّ سَعْدَ بن عُبَادة استَفْتَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إنَّ أُمِّى مَاتَتْ وعَلَيْها نَذْرٌ لم تَقْضِهْ ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « اقْضِه عَنْها[1] » ، ولا دلالة له على المطلوب ، وهو وجوب الوصِيَّة ، فإنه لا وصية من أم سَعْد ، وغايته أن يَقْضِيَ الولد ما عليه من نذر على والده ، وإن لم يُوص ، وَوَهَمَ من زعم أن هذا الحديث فى الصحيحين وَهْماً فاحشاً فإنه ليس فيهما ، ولا فى أحدهما ، والذى فيهما بلفظ آخر ، وليس هذا اللفظ إلا فى أبى داود والنسائى .

وأما وجوب الكفّارة عن غير نحو الحج والصوم كغسْل الميت إذا تعذر بعد النذر ، فوجهه أنه إذا تعذّر بلا تَفْرِيط صار غير مَقْدور للناذر ، وقد قدّمنا الدليل على وجوب الكفارة بلفظ : « وَمَنْ نَذَرَ نَذْراً لم يُطِقْه فكفَّارَتُه كَفَّارةُ يَمين » .

وأما وجوب الكفارة على من التزم تَرْكَ مَحْظور ، أو واجب ثم فعله أو العكس ، فوجه ذلك فيما هو مَعْصِية ما قَدّمنا من حديث : « مَنْ نَذَرَ نَذراً فى مَعْصِيَة فكفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِين » ، وأما ما كان واجب الفِعل أو التَّرك فالوفاء به واجب ، فإن ترك أثِم ، ويدل على وجوب الكفارة عليه حديث عُقْبَة بن عامر عند مسلم بلفظ : « كَفَّارَةُ النَّذرِ كَفَّارَة اليمين »[2] ، فإن هذا الجنس من النذر مندرج تحت هذا العموم ، ولا يصح لتخصيصه أو تقييده ما ورد فى غيره بذكر المعصية ، أو عدم التسمية .

قوله : « وإذا عَيَّن للصلاة والصوم والحج زَمَاناً تَعَيَّن » .

---

(١) قال المنذرى تعليقاً على الحديث عند أبى داود : أخرجه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه . والشوكانى يشير هنا إلى تخطئة من زعم أن الحديث فى الصحيحين ، ولفظ البخارى من الحديث : « أن سعد بن عبادة الأنصارى استفتى النبى فى نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه ، فأفتاه أن يقضيه عنها ، فكانت سنة بعد » وقوله « فكانت سنة بعد » زيارة وقعت من رواية شعيب عن الزهرى . وقد أخرج الحديث الشيخان من رواية مالك والليث وأخرجه مسلم أيضاً من رواية ابن عيينة ويونس ومعمر وبكر بن وائل ، والنسائى من رواية الأوزاعى ، والإسماعيلى من رواية موسى بن عقبة وابن أبى عتيق وصالح بن كيسان . كلهم عن الزهرى بغير هذه الزيادة .

ومهما يكن من أمر فإن لفظ الحديث إن لم يرد فى الصحيحين فأصله فيهما .

الصحيح بشرح الفتح ١١ / ٥٨٥ ومسلم بشرح النووى ٤ / ١٧٧ ومختصر السنن للمنذرى ٤ / ٣٨٥ وسنن ابن ماجه ١ / ٦٨٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٢٦٣

(٢) الحديث مر منذ قليل .

أقول : هذا صحيح لأن فِعله فى الزمان المخصوص قد صار قَيْداً له لا يحصل الوفاءُ إلا به فلا يُجزئ التقديم ، وأما التأْخير فالظاهر أيضاً أنه لا يُجزئ ، وتلزم الكفارة لأنه قد صار غير مَقْدور للناذر لِفَوَات وقته المقيّد به . وهكذا الصَّدقة الظاهر أنها لا تجزئ فى غير الوقت المعيّن لها ، وتلزم الكفّارة ، فلا وجه لاستثناء المصنف لها ، وهكذا المكان يتعيّن ، فلا يجزئ فى غيره ، وتُحمل الأَحاديث الواردة فى جواز فعل المندوب به فى غير المكان المعين ، كحديث أَمْره صلى الله عليه وآله وسلم لمن نذر أن يصلى فى بيت المقدس أن يُصَلِّىَ فى المسجد الحرام[1] أو فى مسجده[2] على ما فيه من مشقّة زائدة على الناذر وقد قدّمنا أمره صلى الله عليه وآله وسلم لمن نَذَر الذّبح بِبُوَانة[3] بالوفاء بذلك .

وأما ما ذكره من أن من نذر بإعتاق عبده بَرّ بإعتاقه ولو بعوَض أو عن كفارة ، فوجهه أن قد وقع مطلق العتق ، فصدق على هذا الناذر بأنّه قد أعتق كما نذر إلا أن يكون له قَصْد أنه العتق المقيّد بكونه للنذر فقط .

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث جابر عند أحمد وأبى داود والبيهقى والحاكم : « أن رجلا قال يوم الفتح : يا رسول الله إنى نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلى فى بيت المقدس ؟
قال : صل ها هنا إلى آخر الحديث . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٢٦١

(٢) الذى بين يدى فى هذا أن إجزاء الصلاة فى مسجده صلى الله عليه وسلم إنما هى فتوى ميمونة تطبيقاً لحديث رسول الله « أن امرأة شكت شكوى فقالت : إن شفانى الله فلأخرجن فلأصلين فى بيت المقدس ، فبرأت ، ثم تجهزت تريد الخروج ، فجاءت ميمونة تسلم عليها ، فأخبرتها بذلك ، فقالت اجلسى فكلى ماصنعت ، وصلى فى مسجد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٢٦١

(٣) مر الحديث من قبل ص ٣٤

بَابَ الضَّالَّةِ وَاللُّقَطَةِ وَاللَّقِيطِ

فصل : إنَّمَا يَلْتَقِط مُمَيِّز ، قِيل حُرّ أَوْ مُكَاتَب[1] ما خَشِى فَوتَه مِنْ مَوْضِع ذَهَاب جَهلَه المالِكُ بمُجَرَّد نِيَّة الرَّدِّ ، وَإِلاَّ ضَمِنَ لِلْمَالِك ، أَوْ لِبَيْتِ المَال ، ولا ضَمَان إنْ تَرَكَ ، ولا يَلْتَقِطُ لِنَفْسِه ما تَرَدَّد فى إبَاحَتِهِ كما يَجُرّه السَّيْلُ عَمَّا فِيه مِلْك ولو مَعَ مُبَاحٍ[2] .

قوله : « باب الضَّالة واللُّقَطَة واللَّقِيط » .

« فصل : إنما يَلْتَقِطُ مُمَيِّز » إلخ .

أقول : خطابات الشَّرع إنما تَتَوَجَّه إلى المكلَّفين ، ولا تتوجه إلى غير المكلف ، وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فليُشْهِدْ ذوَىْ عَدْلٍ ، أَوْ لِيَحْفَظْ عِفَاصَهَا / وَوِكَاءَهَا ، فإنْ جَاءَ صَاحِبُها فلا يَكْتُمْ ، فهو أَحَقّ بِهَا ، وإنْ لَمْ يُجِئْ صَاحِبُها فهِىَ مَالُ الله يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ »[3] ، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى

٢٢٩ و

---

(١) عبر المصنف « بقيل » إشارة إلى تضعيف الرأى القائل بأن من شروط الصحة أن يكون الملتقط حرا أو مكاتباً ، فإن كان عبداً لم يجز أن يلتقط . والكلام فى هذا يجرى على خلاف المذاهب فى تمليك العبد . شرح الأزهار ٤ / ٥٨

(٢) حاصل المسألة أن الشجرة التى يجرها السيل لايخلو إما أن يكون فيها أثر الملك كالقطع والتهذيب أم لا . فإن كان فهى لقطة ، وإلا فى ذلك وجوه ثلاثة .

الأول : ألا يعلم هل الموضع الذى جاءت منه ملك أو مباح ، ولا يدرى يا الأشجار التى جاءت منها ما حكمها والمستحب حينئذ التوق ويجوز الأخذ .

الثانى : أن يعلم أن الموضع مباح ويشك هل ثم ملك فيجوز الأخذ ولكن التوق والتعريف مستحب استحباباً أخف من الأول .

الثالث : أن يعلم أن الأشجار التى جاءت من مواضع ملك ومباح أو يعلم الملك ويجوز المباح فهاهنا يجب التعريف لاجتماع جانب الحظر وجانب الإباحة . شرح الأزهار ٤ /٦٠

(٣) لفظ ابن حبان من الحديث : « ثم لايغيره ولا يكتم ، فإن جاء ربها فهو أحق بها ، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء » وفى لفظ البيهقى : « ثم لايكتم وليعرف » رواه الطبرانى أيضاً . وللحديث طرق وألفاظ وفى الباب عن مالك بن عمير عن أبيه أخرجه أبو موسى المدينى فى الذيل .

والوكاء : الخيط الذى تشد به الصرة . والعفاص : الوعاء الذى يكون فيه النفقة .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٨١ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٧ مسند أحمد ٤/١٦٢

وابن ماجه ، ومثله حديث زَيْد بن خالد فى الصحيحين وغيرهما قال : « سُئِل النَّبى صلى الله عليه وسلم عن اللُّقَطَةِ الذّهب والوَرِق فقال : اعْرِفْ وِكَاءهَا وَعِفَاصَهَا ثم عرفْها سَنَةً »[1] الحديث .

والحاصل أن جميع ما ورد فى الأحاديث فى هذا الباب إنما يتوجَّه إلى مَنْ تَتَوجَّه إليه الخطابات الشّرعية ، والصبى قبل بلوغه لا يتوجه إليه شيءٌ من ذلك ، فإن وقع منه الالتقاط انتُزِع من يده ، فإن أتْلفه ضَمِنَه من ماله ، وخُوطب بذلك وليه ، وأما العبد فإن التقط وأذن له سيده بذلك صح التقاطه وإن مَنَعَه من ذلكلم يَجُزْ له الالتقاط ، فإن فعل دفعها إلى الإمام أو الحاكم ، وإن أتلفها كان ذلك جناية تَتَعَلّق برقبته .

وأما قوله : « ما خشِيَ فَوْته من مَوضِع ذَهَاب جَهِله المالك » فوجهه أن اللُّقطة إنما تُلْتقط مَعَ خَشْية الفوت ، أما لو لم يخشالفوت فهو متعدبا لالتقاط ، وهكذا إذا لم يكن الموضع موضع ذهاب أو كان المالك عالماً بأن اللّقطة فى ذلك المكان ، وتركها باختياره فليس لغيره أن يَلتَقِطَها ، ولا ينبغى أن يكون غير المالك أحْرَصَ على المال من مالكه ، وليس التقاطه هذا من باب التعاون على الخير ، ولا يتوجه إليه أوَامر الشارع ، فالملتقط والحال هكذا غاصب لاستيلائه على مال الغير عُدْوَانا فيضمن ضمان الغاصب ، ولهذا قال المصنف « وإلا ضَمن للمالك أو لبيت المال » .

قوله : « ولا ضمان إن ترك » .

أقول : استدلوا على عدم الضّمان بعدم وجود دليل يدل عليه ، أو يدل على وجوب الالتقاط . ولا يخفاك أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَجَدَ لُقَطَة فليُشْهِد ذَوَىْ

---

[1] الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه بنحوه وفيه : « فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٨٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٦ ومختصر السنن المنذرى ٢ / ٢٦٦ .

عَنْلٍ ، وليحفظ عِفَاصها وَوِكَاءهَا » ، وكذلك قوله : « اعْرِف عِفَاصها ووِكَاءها » كما في الحديثين المتقدمين ، وكذلك قوله في ضالة الغنم : «خُذْهَا فإنَّما هِيَ لَكَ أَوْلأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْب »[1] كما في الصحيحين وغيرهما : تدل على أن الملتقط مأمور بالتقاط ما وجده ، ولا يخرج عن ذلك إلا ضالة الإبل لقوله النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « مَالَكَ وَلَهَا ، دَعْهَا فإنَّ مَعَها حِذَاءهَا وَسِقَاءهَا تَرِدُ الماءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَها رَبُّهَا »[2] ، ولا ينافى هذا حديث : « لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ [إلَّا ضَالٌّ][3] » كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه وأبو يَعْلَى والطبرانى فى الكبير والضِّيَاءُ فى المختارة من حديث جَرير بن عبد الله البَجَلِيّ ، لأن هذا فى الضالة ، وهى خاصة بالحيوانات . ويجمع بينه وبين ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « هِى لك أَوْلأَخِيكَ أَوْ للذِّئب » بِحَمْلِ هذا على ضالة الإبل .

وأقل أحْوَال هذه الأوامر أن يأثم التَّارك ، وأما أنه يضمن فلا ، لأن ماله مَعْصوم بِعِصْمة الإسلام ، فلا يلزمه إخراج شىء منه إلا بِنَاقِل شرعى عن هذه العصمة .

وأما قوله : « ولا يَلْتقط لنفسه ما تردَّد فى إباحته » فوجهه ظاهر لأن الأصل فى الأُمور التى تُملك التحريمُ ولو مع مجرد الشك ، والتجويز ، ويدل على ذلك الأدلة الكلية الواردة فى تحريم ملك الغير ، ولا يجوز الإقْدَام إلا على ما عَلِم الإنسان أنَّه حلال مطلق مباح لم يملكه مالك، وإذا اختلط ما تردد فى إباحته بِمَا هو مُبَاح فالحق ما ذكره المصنف بقوله : «ولو مَع مباح» لأنه إذا لم يتميَّز المباح صار التَّردّد فيه كالتَّرددِ فى غيره .

فصل : وَهِيَ كَالوديعَة إلاَّ فى جَوَازِ الوَضْع فى المِرْبَدِ ، والإيدَاع بلا عُذْر ، وَمُطَالبة الغَاصِبِ بِالْقِيمَة ، وَيَرْجِعُ بِمَا أَنْفَق بِنِيَّتِهِ[4]، وَيَجُوز الحبْس عَمَّنْ لَمْ يُحْكَم له

(١) من حديث زيد بن خالد السابق وفيه : « وسأله عن الشاة فقال : » الخ .

(٢) من حديث زيد بن خالد السابق وفيه : « وسأله عن ضاله الإبل فقال : » الخ .

(٣) الزيادة بالرجوع إلى لفظ الحديث فى المنتقى . وعند أحمد ومسلم من حديث زيد بن خالد بزيادة : « مالم يعرفها » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٨٠ ، ٣٨٧

(٤) اللقطة لها حكم الوديعة إلا فى أربعة أحكام :

الأول : أنه يجوز وضع اللقطة فى المربد الذى يتخذه الإمام لضوال المسلمين .

بِبَيِّنَتِهِ[1] ، ويَحْلفُ له عَلَى الْعِلْمِ ، ويَجِبُ التَّعْرِيفُ بِمَا لا يُتَسَامح بمِثْله فى مَظَانّ وُجُود المالك سَنَةً ، ثم تُصْرف فى فَقِير أو مَصْلحة بعد الْيأْس وَإِلاَّ ضَمِن ، قِيل وَإِن أَيِسَ بعده ، وَيثَمَن مَا خَشِىَ فَسَادَهُ إن ابْتَاع ، وَإِلاتَصَدَّق[2] وَيَغْرم لِلْمَالك متى وُجِدَ لَا الْفَقِيرُ إلاّ لِشرْطٍ، أَوْ الْعَيْن[3] فإنْ ضَلَّتْ فالتُقِطَتْ انْقَطَعَ حقُّه .

قوله : « فصل : وهى كالوَدِيعة إلا فى جَوَاز الوضع فى المِرْبَد »

أقول : هذا صحيح ، ووجهة أنه عَاوَنَ على الخير ، وفَعَل ما أَرْشَد إليه الشّرع ، ولم يقصد الالْتِقَاط لِنفسه ، ومن كان هذا حاله فهو أمين أىّ أمين لا يُضَمّن إلا لجناية أو تَفْرِيط ، وقد حكى المصنف فى البحر الإجماع على هذا .

وما ذكره من أن له الوضع فى المِرْبَد الذى كان يفعله الخلفاءُ لِضَوَال المسلمين فذلك صحيح لأنه محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، فإذا وَجَد مَخْرجا من مَعَرّة الإنفاق عليها ، والقيام عليها بما يحتاجه من وضعها فى مثل هذا المكان الذى يُنْفَق فيه على الضَّوَال من بيت المال كان له ذلك ، وكذلك له الإيداع وله مطالبة غاصبها بالقيمة لأنها قد تثبت له ولاية ، وله أن يرجع على صاحبها بماأنفقه عليها لأنه بالإنفاق حفظ تلك العين من التّلف / بالجوع والعطش ونحوهما . ٢٢٩ظ

= الثانى : أنه يجوز الملتقط الإيداع للقطة بلا عذر .

الثالث : أنه لو غصبها غاصب فأتلفها أو أتلفها متلف وهى فى يده كان له مطالبة الغاصب بالقيمة ويبرأ الجانى بالرد إليه بخلاف الوديعة .

الرابع : أنه إذا أنفق على اللقطة كان له أن يرجع بما أنفق إن نوى فإن لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك .

شرح الأزهار ٤ / ٦١

(١) صورة المسألة عندهم أنه لايجوز الملتقط أن يرد الضالة إلى من ادعاها إلا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها ، ويجوز الحبس عمن لم يحكم له ببينته ، فأما لو ثبت له بإقرار الملتقط لزمه تسليمها فى ظاهر الحكم ، أما فيا بينه وبين الله تعالى فلا يجوز ما لم يغلب فى ظنه أنه يستحقها .

شرح الأزهار ٤ /٦٢

(٢) ما يخشى فساده كاللحم لايجب على الملتقط التعريف به سنة بل يبيعه ثم يعرف بالثمن سنة فإذا يئس تصدق به وإن لم يبع وخشى عليه الفساد تصدق به .

شرح الأزهار ٤ /٦٦

(٣) إذا تصدق باللقطة لخشية فسادها أو بعد التعريف بها أو تصدق بثمنها وجب على الملتقط أن يغرم للمالك متى وجد المالك ، أما الفقير فلا غرامة عليه إلا إذا اشترط الملتقط عند الدفع إليه أنه يرد إن وجد المالك فإنه يلزمه سواء صرف إليه العين أم الثمن ، وكذلك إذا صرف إليه العين فإنه يلزم الفقير بردها إن كانت باقية ، وبعوضها إن كانت تالفة سواء شرط عليه الملتقط أم لم يشرط .

شرح الأزهار ٤ /٦٦

قوله : « ويجوز الحبس عمّن لم يحكم له ببيّنته ».

أقول : هذا مبنى على أن صاحبها لم يَصِفها بالأوصاف الصّحيحة الموافقة ، بل جاء بالبينة على أنها له ، فيجوز لِلمُلتقط أن يَحبسها حتى يحكم الحاكم بذلك ، لأنه إذا دفعها إليه بدون ذلك كان مُعرَّضاً لنفسه لضمانها ، ولا يجب عليه الدخول فيما يَخْشَى مِنْ عاقبته التَّضمِين ، لأنه محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، وهذا من أعظم السبيل عليه ، أما إذا وصفها صاحبها بالأوصاف الصحيحة الموافقة فقد وجب دفعها إليه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث زيْد بن خالد فى الصحيحين وغيرهما : « اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا »[1] وفيه : « فإِنْ جاء صَاحِبُها يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْه ».

وفى رواية لمسلم من هذا الحديث : « فإِذَا جَاء صَاحِبُها فَعَرَّفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا ووِكَاءها فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ ، وَإِلاَّ فَهِىَ لَكَ »[2] ، وفى حديث أُبَىّ بن كعب عند مسلم وغيره بلفظ : « فَإِنْ جَاء أَحَدٌ يُخْبِرُك بِعَدَدِهَا وَوِعَائِهَا وَوِكَائِها فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ ، وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا »[3]

فإن قلت : إذا كان يخشَى أن يكون هذا الواصف لها قد عرفها من مالكها ، وبلغه التقاطها ، أو أخبره مالكها بأوصافها ، فخشِىَ من دفعها إليه أن يأتِىَ مالكها فيضمّنه إياه ؟ قلت : يرفع أمره إلى الإمام أو الحاكم حتى يكون الوصف والدّفع باطلاع أحدهما ، وليس عليه بعد ذلك ضمان ، لأنه فعل ما أمره به الشارع ، ولمالكها أن يرجع على ذلك المقرر الكاذب .

قوله : « ويجب التعريف بما لا يُتَسامح بمثله فى مَظَانّ وجود المالك سنة » .

أقول : وجه هذا ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما : « ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ

---

(١) يرجع إلى التعليق على الحديث ص ٤٥

(٢) مسلم بشرح النووى ٤ /٣٢١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ /٢٨٠

(٣) الحديث رواه أيضاً أحمد والترمذى . قال صاحب المنتقى تعليقاً على الحديث : « وهو دليل على وجوب الدفع بالصفة » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ /٢٨٠ ومسلم بشرح النووى ٤ /٣٢٢

تُعَرَّفْ فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ »[1] ، ولا يعارض هذا ما أخرجه البخارى من حديث أبى بن كعب ،[2] وفيه : « وَجَدْتُ صُرَّةً فيها مِائَةُ دِينَارٍ ، فَأَتَيْتُ النبيَّ صلى اللهعليه وآله وسلم ، فقال : عَرِّفْهَا حَوْلًا ، فَعَرَّفْتُهَا فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يُعَرِفُهَا ، ثم أَتَيْتُه ثانية ، فقال : عَرِّفْهَا حَوْلًا ، [فَعَرَّفْتُهَا] فلم أَجِدْ ، ثم أَتَيْتُه ثَالِثاً ، فقال : احْفَظْ وِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا وعَدَدَهَا ، فَإِنْ جاءَ صاحِبُها وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بها ، فاسْتَمْتَعْتُ بها ، فلقيتُه بعدُ بمكّه ،فقال سَلَمَةُ بن كُهَيْل الرَّاوِى لهذا : لَا أَدْرِى ثلاثةَ أَحْوَال أَوْ حَوْلًا وَاحِدا » ، وقد جَزَم ابن حَزْم بأَن الزيادة على الحول فى حديث أبى بن كعب غلط ، قال ابن الجوزى[3] : « والذى يظهر لى أن سلمة بن كُهيل أخطأ فيها ثم تثبت واستمر على عام واحد ، ولا يُؤْخَذ إلا بما لم يَشُكّ فيه راوِيه » ، قال المنذرى : « لم يقل أحد من أئمة الفتوى أن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شريح عن عمر » . وحكى ابن المنذر عن عمر أربعة أقوال : تُعرّف ثلاثة أحْوال ، عاماً واحداً ، ثلاثة أشهر ، ثلاثة أيام . وزاد ابن حزم عن عمر قولا خامساً وهو أربعة أشهر[4] .

والحق أن مُدة التّعريف حولٌ فقط ، ثم يستمتع بها الملتقط ، فإن جاء صاحبها ضَمِنَها له كما تقدم فى الحديث الصحيح ، ولكن هذا فيما كان لا يُتَسَامح بمثله ، أما ما كان يُتَسَامح بمثله ، فقد أخرج أحمد وأبو داود من حديث جابر قال : « رَخَّصَ لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العَصَا والسَّوْط والْحَبْل [وأَشْبَاهِهِ] يَلْتَقِط الرَّجُل يَنْتَفِعُ به »[5]

---

(١) من حديث زيد بن خالد المتقدم ص ٤٥

(٢) الحديث أخرجه أيضاً مسلم والترمذى والنسائى وأحمد وأبو داود وأخرجه البيهقى مطولا من طريق آخر . وقوله : « فلقيته بعد بمكة » القائل شعبة الذى روى عن شيخه سلمة بن كهيل . الصحيح بشرح الفتح ٧٨/٥ ، ٩١

(٣) قال ابن الجوزى أيضاً : « يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم عرف أن تعريفها لم يقع على الوجه الذى ينبغى فأمر أبياً بإعادة التعريف كما قال للمسيء صلاته : ارجع فصل فإنك لم تصل » . فتح البارى على الصحيح ٧٩/٥

(٤) يرجع إلى هذه الأقوال فى فتح البارى ٧٩/٥

(٥) الزيادة بالرجوع إلى لفظ الحديث عند أبى داود وفى المنتقى . وقد علق المنذرى على الحديث فقال : ذكر أن بعضهم رواه ولم يذكر النبى صلى الله عليه وسلم .

والمغيرة بن زياد : أبو هشام الموصلى ، روى عنه الثورى . حكى البخارى عن وكيع قال : ثقة وعن عمرو بن على قال : فى حديثه اضطراب . وقال ابن معين : ليس به بأس ، وله حديث واحد منكر ، وقال ابن عدى : هو عندى لابأس به . وقال أحمد : ضعيف الحديث وله مناكير .

مختصر السنن للمنذرى ٢٧٢/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧٨/٥ والتاريخ الكبير ٣٢٦/٧ والميزان ١٦٠/٤

وفى إسناده المغيرة بن زيّاد وفيه مقال ، ولكنّه صدوق ، وشهد له ما أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما من حديث أنس : «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مَرّ بِتَمْرَةٍ فى الطَّرِيقِ، فقال : لَوْلَا أَنِّى أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنْ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا».[1] وأما ما روى من تعريف المُحتقَرات ثلاثة فلم يثبت من وجه تقوم به الحجة[2] .

وأما قول المصنف : « وتصرف فى فقير أو مصلحة بعد اليأْس » فالسّنة قد قضت بأن استمتاع الملتقط بها ، وصرفها فى نفسه مُقَدم على صرفها فى غيره ، فإن أراد الصّرف فى الغير صرف فى فقير أو مصلحة .

وأما ما اشترطه من حصول اليأْس ، فلا وجه له ، بل الوجه التّعريف حَوْلا كما تقدم دليله ، وأما إيجابه للضّمان إذا لم يصرف مع اليأْس ، فليس على ذلك أثارة من علم ، ٢٣٠و لأن استمتاع الملتقط بها ، أو / صرفها فيمن هو مصرف لها لم يكن على طريق الحتم بل الأمر فيه للإباحة ، كما فى نظيره ، وبهذا تعرف عدم صِحّة ما ذكره المصنف بعد هذا .

وأما قوله : « فإن ضلت فالْتُقِطَتْ انقطع حقّه » فهذا الانقطاع مسُلم إن كان بتفريط منه ، وإلا فلا وجه لانقطاع حقه لحديث : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتّى تُؤَدِّيَهُ[3] » ، فقد صار هذا الملتقط الأول مخاطباً بتأية ما التقطه حتى يؤديه إلى مالكه .

---

(١) الصحيح بشرح الفتح ٥/٨٦

(٢) أخرج أحمد والطبرانى والبيهقى والجوزجانى من حديث يعلى بن مرة مرفوعاً ، واللفظ لأحمد : « من التقط لقطة يسيرة حبلا أو درهماً أو شبه ذلك فليعرفها ثلاثة أيام ، فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام » زاد الطبرانى : « فإن جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها » وفى إسناده عمر بن عبد الله بن يعلى ، وقد صرح جماعة بضعفه ، ولكنه قد أخرج له ابن خزيمة متابعة ، وروى عنه جماعات وزعم ابن حزم أنه مجهول ، وزعم هو وابن القطان أن يعلى وحكيمة التى روت هذا الحديث عن يعلى مجهولان ، قال الحافظ : وهو عجب منهما لأن يعلى صحابى معروف الصحبة . قال ابن رسلان : ينبغى أن يكون هذا الحديث معمولا به ، لأن رجال إسناده ثقات . وليس فيه معارضة للأحاديث الصحيحة بتعريف سنة ، لأن التعريف سنة هو الأصل المحكوم به عزيمة، وتعريف الثلاث رخصة تيسيراً للملتقط الخ مانقله الشوكانى عنه فى نيل الأوطار ٥/٢٧٩ وقد انتهى إلى ترجيح الرأى القائل بتعريف المحقرات ثلاثة أيام ، وهو يخالف رأيه هنا ويراجع أيضا مسند أحمد ٤/١٧٣ .

(٣) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه كلهم من حديث الحسن عن سمرة وفى سماع الحسن من سمرة خلاف وقال الترمذى : حديث حسن . ورمز له السيوطى بالصحة وأخرجه الحاكم وقال : هو على شرط البخارى وقال ابن القيم : فيا قاله نظر . وبين ذلك بما يفيد أن الحسن عن سمرة ليس من شرط البخارى .
الجامع الصغير بشرح الفيض ٤ /٣٢١ ومختصر السنن للمنذرى ٥ /١٩٧

فصل : واللَّقِيطُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ عَبْدٌ ، وَمِنْ دارِنَا حُرٌّ أَمَانَةٌ هو وَمَا فى يَدِهِ ، يُنْفَق عَلَيْه بِلاَ رُجُوع إنْ لم يكُنْ له مال فى الحَالِ ، وَيُرَدّ لِلْوَاصِفِ لا اللُّقَطَة ، فإنْ تَعَدَّدُوا واسْتَوَوْا ذكوراً فابن لكلّ فَرْدِ ، ومَجْمُوعُهُمْ أَبٌ .

قوله : « فصل : واللقيط من دار الحرب عبد » إلخ .

أقول : لما ترجم الباب بقوله : « باب الضّالة واللُّقَطة واللَّقِيط » أراد بهذا الفصل استيفاء ما ترجم له ، ولا يخفَى أن دَار الحرب دار إباحة يَمْلك كلّ فيها ما ثبتتْ يدُه عليه ، كما سيأتى فى السِّيَر ، سواء كان الأَخْذ على جهة القَسْر ، أو الخَتْل من غير فرق بين الأَشخاص والأَموال والرجال والنساء، والأَطفال ،وأماإذا كانمن دار الإسلام[1] أو دخلها بأمان فهو مَعْصوم الدم والمال ، فلا وجه لقوله « وَمِنْ دَارِنَا حُرّ أمانة هو وما فى يَدِهِ » بل لا يجوز التقاطه إذا كان حافظاً لنفسه ولماله،لأَن إثبات اليد عليه والحال هكذا مخالف لتامينه وأما إذا دخل دارنا بغير أمانفهو وماله غنيمة من سبق إليه . هكذا ينبغى أن يُقَال ، وبهذا تعرف أنه لا وجه لقوله : « ينفق عليه بلارجوع » إلخ لأَنه إما غَنِيمة لمن سبق إليه أو لا يجوز التقاطه بحال كما بينا، وإذا كان غنيمة وجب إنفاقه على الغانم ، وإن كان مُؤمّنا لم يجب إنفاقه على أحد .

وأما قوله : « ويرد للواصف » فمبنى على جوازالالتقاط ، وقد عرفتَ ما فيه ، وكان ينبغى أن يذكر المصنف مثل هذا فى اللقطة لورود الأَدلة بذلك كما تقدم ، فَتَرَكَه فى المحل الخَلِيق به ، وذكره هنا بلا فائدة ، نعم إن كان اللقيط الذى كَلَام المصنف فيه فى هذا الفصل هو المسلم المُلتَقَط من دار الحرب ، والمسلم الملتقط من دار الإسلام كان لكلامه وَجْه ، ولكنه لم يُقيده بهذا ، ويرد للواصف إذا كان لا يهتدى إلى الإعراب عن نفسه . والعجب من قول المصنف : « لا اللقطة » يعنى أنها لا ترد للواصف فإن هذا دَفْع فى وجه الأَدلة ، ورَدّ ما قد صح بلا خلاف .

---

(١) فى الأصل : « ودخلها بأمان » والعطف بأو أقرب إلى السياق .

وأما قوله : « فإن تعدّدُوا واستَوَوْا فابن لكل فَرْد ومجموعهم أب » فقد تقدم الكلام عليه فى كتاب الطلاب بما يُغنى عن الإعادة هنا ، وليس هذا المقام بمقام التعرّض لكيفيّة ثبوت النسب ، وكان على المصنف أن يتعرض لذكر ضَالّة الإبل ، وأنها لا تُلتقط لما تقدم من الأدلة ، ويتعرض لذكر ضالة الغَنم ونحوها ، وأنها تلتقط لقوله : « هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْب » ، ويتعرض أيضاً لذكر ضالة مكة لما ثبت فى الصحيح من النهى عن لُقَطة الحاج[1] ، وما ثبت من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا تَحِلّ لُقَطَتُها إلاّ لِمُعَرِّف »[2] .

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث ابن عباس المتفق عليه وفيه : « ولا تلتقط لقطته إلا لمعرف » والحديث عن مكة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٨ والصحيح بشرح الفتح ٥/٨٦

(٢) حديث متفق عليه .

المصدران السابقان

بَابُ الصَّيْدِ

فصل : إنَّمَا يَحِلّ مِنَ البَحَرِىّ ما أُخِذَ حَيّاً ، أَوْ مَيّتاً بِسبَب آدَمىّ ، أَوْ جَزْرِ الماء ، أَو قَذْفِه أَو نُضُوبه فقط[1] ، والأَصْلُ فيما الْتَبَسَ : هَلْ قُذِفَ حَيّاً ؟ الحَيَاةُ[2] ، وَمِنْ غَيْرِه فى غير الحَرَمَيْن ما انْفَرَد بِقتْلِه بِخَرْق لا صَدْم ٍ ذو ناب يَقْبَل التَّعلم أَرْسَلَه مُسْلم مُسَمٍّ ، أو زَجَرَه وقد اسْتَرْسَل ، فانْزَجَر ، ولَحِقَه فَوْراً ، وإنْ تَعَدَّدَ ما لم يَتَخَلَّلْ إضْرَابُ ذِى النَّابِ[3] ، أَوْ هَلَكَ بِفتْك مُسْلِم بِمُجَرَّدِ ذِى حَد كَالسَّهْم ، وإنَ قَصَدَ بِهِ غَيْرَه ، ولم يُشَارِكْه كافِرٌ فيهما .

والأَصْلُ فى المُتَبِس الحَظْر ، وهو لمن أَثَّر سَهْمه ، والمتأَخرُ جَانٍ[4] ، ويُذَكى ما أُدْرِكَ حَيًّا ، ويَحِلاّن مِنْ مِلْك الغَيْر ما لم يُعَدّ له حَائِزاً وَبالآلَةِ الغَصْب .

قوله : « باب الصيد »

« فصل : إنما يَحِلّ من البَحَرِىّ ما أُخذ حيًا أو ميتا بِسَبب آدمى » إلخ

أقول : حديث : « هُوَ الطَّهُورُ مَاؤهُ والحِلّ مَيْتَتُه »[5] قد تقدم ، وقد ذكرنا طُرقه مُسْتوفاة فى شرح المنتقى[6] ، وهو مما تقوم به الحجة ، وظاهره أن ميتة البحر حلال على

---

(١) إذا مات صيد البحر بسبب جزر الماء أو قذفه أو نضوبه حل ، وأما إذا مات بغير ذلك نحو أن يموت بحر الماء أو برده أو بأن يقتل بعضه بعضاً فإنه لايحل أكله على الأشهر عندهم . شرح الأزهار ٤/٧٢

(٢) صورة ذلك مالو قذف الماء الصيد فوجده ميتاً ولم يعلم هل قذفه الماء حياً أو ميتاً فإنه يرجع إلى الأصل وهو الحياة . شرح الأزهار ٤/٧٢

(٣) مثلوا لذلك بما إذا اصطاد الكلب واحدا ثم كف بأن جثم على الأول أو مر يمنة أو يسرة ثم عرض له صيد آخر فقتله ، فإنه لايحل أكل الثانى . شرح الأزهار ٤/٧٥

(٤) إذا استحق إنسان الصيد ثم رماه غيره فالرامى المتأخر جان يلزمه الأرش للرامى الأول ، فإن كانت جناية الثانى فى غير موضع الذكاة وجب الأرش أو القيمة إن كانت قاتلة ، وإن كانت فى موضع الذكاة كان كما لو ذبح فيجب الأرش عند بعضهم ، ويخير بين قيمته وتركه وبين أخذه ولا شىء له على الثانى عند أكثرهم . شرح الأزهار ٤/٧٦

(٥) يرجع إلى الحديث ص ٤١ من الجزء الأول .

(٦) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١/٢٤

كل حال سواء مات بسبب آدمى ، أو بسبب من الماء ، أو مات لا بسبب . ويؤيده حديث عبد الرحمن بن زَيْد بن أَسْلم عن أبيه عن ابن عمر قال : « أُحِلّ لَنَا مَيْتَتَان وَدَمَان ، فأمّا المَيْتَتَان فالحوت والجرَاد ، وأما الدَّمَان فالكَبِد والطِّحَال »[1] ، أخرجه أحمد وابن ماجه والشافعى والدارقطنى والبيهقى ، وقد أُعِل بالوقف ، وقيل : الموقوف أصح ، ولكن له طرق يُقوى بعضها بعضا ، على أن الموقوف له حكم الرفع لأن قول الصحابى: « أُحِلّ لنا » كالرّفع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، إذ التّحليل لا يكون إلا منه[2]

ويُؤيده ما أخرجه الدارقطنى عن أبى شُريح[3] من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنّ اللهَ ذَبّحَ مَا فِى الْبَحْرِ لِبَنِى آدَم » وذكره البخارى عن أبى شُريح موقوفاً ، وللوقف / حكم الرفع فى مثل هذا لما قدمنا . ٢٣٠ظ

ويؤيد الجميع حديث الحوت المسمى بالعَنْبرة[4] التى أكلها الصحابة ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « كُلُوا رِزقاً أَخْرَجَه الله سبحانه ـ لكم ،

---

(١) الحديث رواه الدار قطنى أيضاً من رواية عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه بإسناده . قال أحمد وابن المدينى : عبد الرحمن بن زيد ضعيف وأخوه عبد الله ثقة ، وفى رواية عن أحمد : حديثه ـ يعنى عبد الرحمن ـ هذا منكر ، كما رواه من رواية سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم موقوفاً ، وقال : هو أصح ، وصحح الموقوف أبو زرعة وأبو حاتم . وللأئمة كلام طويل حول هذا الحديث الذى يدور سنده على أولاد زيد بن أسلم يرجع بشأنه إلى :

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ سنن الدارقطنى ٢٧١/٤

(٢) فى الأصل : « إذا » والصواب : « إذ » لأن المقصود التعليل .

(٣) الخبر أخرجه البخارى موصولا فى التاريخ الكبير وابن منده فى المعرفة من رواية ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبى الزبير أنهما سمعا شريحاً صاحب النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « كل شىء فى البحر مذبوح » قال : فذكرت ذلك لعطاء فقال : أما الطير فأرى أن تذبحه .

وقد نبه فى الفتح تعليقاً من رواية الأصيلى على رواية البخارى : « وقال أبو شريح » فقال : وهو وهم نبه على ذلك أبو على الجيانى ، وتبعه عياض وزاد : وهو شريح بن هانىء أبو هانىء . كذا قال ، والصواب أنه غيره ، وليس له فى البخارى ذكر إلا فى هذا الموضع . وشريح بن هانىء لأبيه صحبة ، وأما هو فله إدراك ، ولم يثبت له سماع ولا لقاء ، وأما شريح المذكور فذكره البخارى فى الكبير وقال : له صحبة ، وكذا قال أبو حاتم الرازى وغيره انتهى .

وأضيف إلى ما أشار إليه الحافظ بن حجر أن البخارى قال أيضاً عن شريح : يعد فى أهل الحجاز ونسبه عز الدين بن الأثير فقال : شريح بن أبى شريح ، وساق الخبر فى ترجمته عن أبى الزبير . سنن الدارقطنى ٢٦٩/٤

الصحيح بشرح الفتح ٦١٤/٩ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ التاريخ الكبير ٢٢٨/٤ أسد الغابة ٥١٨/٢

(٤) آثر المصنف استعمال المؤنث من لفظ العنبر وهو جائز غير أن النصوص التى وقفت عليها فى الصحيحين والمنتقى التزمت بالمذكر منه .

الصحيح بشرح الفتح ٦١٤/٩ ومسلم بشرح النووى ٦٠١/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨

أَطْعِمُونا إِنْ كَانَ معكم ، فأتاه بعضهم بشيء فأَكَله » وهو فى الصحيحين وغيرهما من حديث جابر ، ولم يسألهم النبى صلى الله عليه وآله وسلم بأى سبب كان موتها ، وتَرْك الاسْتِفْصال فى مقام الاحتمال مُنَزَّل مَنْزلة العموم فى الأقوال .

فتقرر بمجموع هذه الأدلة أن ميتة البحر حلال بأىسبب كان ، ولا يصلح لتخصيص هذه العمومات ما أخرجه أبو داود مرفوعاً من رواية يحيى بن سُلَيم عن جابر بلفظ : « مَا أَلْقَاه البحر ، أَوْ جَزَرَ عَنْه فَكُلوه ، وَمَا مَاتَ فيه فَطَفَا فلا تَأْكُلُوه»[1] لأنه قد أُعِل بأن يحيى بن سُلَيم ضعيف الحِفْظ ، وقد أُعِل بالوقف ، وهو الصَّواب ، وقد استوفينا كلام الحفاظ عليه فى شرح المنتقى . ومع أنه قد رُوى عن بعض الصحابة ما يُعَارض هذا الموقوف على جابر ، فأَخرج البخارى عن أبى بكر الصديق أنه قال : « الطَّافى حَلَال »[2] ، وأخرج البخارى أيضاً عن ابن عباس أنه قال فى تفسير الآية : « طَعَامُه مَيْتَتُه »[3] .

قوله : « وَمِنْ غَيْرِهِ فى غَيْر الحرمَيْن ما انْفَرد بِقَتْلِه بِخَرْقٍ لا صَدْمٍ ذو نَابٍ يَقْبل التَّعْليم » .

أقول : أما الاصطياد بالكلاب المعلمة فالأحاديث الكثيرة الصحيحة قد وردت بجواز ذلك ، ومنها حديث أبى ثعلبة الخشنى فى الصحيحين وغيرهما بلفظ : « وَمَا صِدْتَ

---

(١) قال أبو داود تعليقاً على هذا الحديث : « روى هذا الحديث سفيان الثورى وأيوب وحماد عن أبى الزبير أوقفوه على جابر » وقد أسند هذا الحديث من وجه ضعيف عن ابن أبى ذئب عن أبى الزبير عن جابر مرفوعاً . قال الترمذى : سألت البخارى عنه فقال : ليس بمحفوظ ويروى عن جابر خلافه .

مختصر السنن للمنذرى ٥/٣٢٤ ونيل الأوطار على المنتقى ٨/١٥٤

(٢) الخبر وصله أبو بكر بن أبى شيبة والطحاوى والدارقطنى من رواية عبد الملك بن أبى بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال : أشهد على أبى بكر أنه قال : « إن السمكة الطافية حلال » .

وزاد الطحاوى : « لمن أراد أكله » وأخرجه الدارقطنى وكذا عبد بن حميد والطبرى منها .

وفى بعضها : « أشهد على أبى بكر أنه أكل السمك الطافى على الماء » .

الصحيح بشرح الفتح ٩/٦١٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٥٢ سنن الدارقطنى ٤/٢٧٠

(٣) الآية التى أشار إليها المصنف هى قوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم » كذا للنسفى واقتصر الباقون على : « أحل لكم صيد البحر » سورة المائدة الآية : ٩٦ ، وتمام الخبر عند البخارى : « إلا ما قذرت منها ، والجرى لاتأكله اليهود ونحن نأكله » . الصحيح بشرح الفتح ٩/٦١٤

بِكَلْبِكَ المُعَلَّمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ ، وما صِدْتَ بِكَلْبِكَ غَيْرِ المُعَلَّمِ فأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ »[1] ، وفى معناه حديث عدى بن حاتم فى الصحيحين وغيرهما[2] .

وأما الصيد بالباز فلحديث أحمد وأبى داود والبيهقى من حديث عدىّ بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَا عَلَّمْتَ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازٍ ، ثمّ أَرْسَلْتَهُ وذَكَرْتَ اسْمَ الله عليه فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ[3] » وقد أُعِل بتفرد مُجَالد بن سعيد بذكر الباز ، قال البيهقى : « تفرّد بذكر الباز فيه مُجالد ، وخالفه الحفّاظ » انتهى . ولا يخفى أن مجالداً من رجال مُسلم وأهل السنن ، وأما ما ذكره بعض الشراح من أن الترمذى أخرجه من طريق أُخرى فلا أصل لذلك بل لم يخرجه إلا من طريق مجالد ، وقال بعد إخراجه : « هذا حديث لا نَعْرفه إلا من حَديث مجالد عن الشّعبى » انتهى .

والحاصل أن الله سبحانه قد قال فى كتابه العزيز : « وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ »[4] مما صدق عليه أنه من الجوارح فالصيد به حلال ، فالبازى إذا كان من جُملة الجوارح يُحْتج إلى الاستدلال عليه بغير الآية . وأما قوله : « مُكَلِّبِينَ » فالمراد به معلمين تصيدون به ، وليس المراد الكلاب فقط فقد ذهب إلى حِلّ صيد جميع الجوارح جمهور العلماء ، وأما التعليم فهو مجمع على اشتراطه كما حكى ذلك ابن رُشْد فى نهايته

وأما اشتراط أن يكون الصّيد فى غير الحرمين فوجهه واضح ، وأدلته قد تقدمت فى الحج . وأما اشتراط أن يكون القتل بِخَزْق لا صَدْم فيدل عليه اشتراط ذلك فى الصيد الذى صيد بالرمى ، كما فى[حديث][5] عدى بن حاتم الثابت فى الصحيحين

---

(١) الحديث متفق عليه يرجع إليه بتمامه فى الصحيح بشرح الفتح ٩/٦١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٣٥

(٢) المصدران السابقان .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً الترمذى مختصراً وقال : حديث غريب لانعرفه إلا من حديث مجالد وقال أيضاً : والعمل على هذا عند أهل العلم لايرون بصيد الباز والصقور بأساً .

وتمامه عند أبى داود : « قلت وإن قتل ؟ قال : إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنما أمسكه عليك » .

مختصر السنن للمنذرى ٤/١٣٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٣٥ وفتح البارى على الصحيح ٩/٦٠٠

(٤) سورة المائدة الآية : ٤

(٥) كلمة « حديث » سقطت من ناسخ الأصل والمقام يقتضيها .

وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم فقال له : « إِذَا رَمَيْتَ بِالمِعْرَاضِ فَخَزَقَ فَكُلْهُ ، وَإِنْ أَصَابَ بِعرْضِهِ فَلاَ تَأْكُلْهُ »[1] ولكنه قد ورد فى صيد الكلاب المعلمة ما يدل على أن مجرد إمساكها ذكاة ، كما فى حديث عدى أيضاً فى الصحيحين وغيرهما : « فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَاذْبَحْه ، وإِنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قَتَلَ ولم يأْكُل منه فَكُلْه ، فإِنَّ أَخْذَ الكَلْبِ ذَكَاةٌ »[2] ، فلم يشترط صلى الله عليه وآله وسلم فى أحاديث صيد الكلب إلا التعلم والتسمية وألا يأْكل منه ، ولم يذكر اشتراط القتل ، أو تحريم ما قتله الكلب بالصدم ، وترك الاستِفْصَال فى مَقَام الاحتِمَال يُنَزَّل مَنْزِلة العموم كما تقرر فى الأُصول ، ولفظ الإمساك والقتل يَصْدُق على ما كان بالصدم كما يصدق على ما كان بالخزق .

قوله : « أرْسَلَه مُسْلِم مُسَمٍّ » .

أقول : أما الإرسال فهو مُصرَّحٌ به فى الأَحاديث الصحيحة بلفظ : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّم »[3] فلابد من الإرسال ، وإلا كان الكلب صائداً لنفسه لا لصاحبه ، وهكذا اشتراط التسمية قد صرحت به الأَحاديث الصحيحة ، ومنها بلفظ : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرْ اسْمَ اللهِ »[4] .

وأما اشتراط الإسلام فلم[5] يقم على ذلك دليل تقوم به الحجة ، لكنه إذا لم يسم لم يحل صيده من هذه الحيثية ، ولعله يأتى إن شاء الله فى باب الذبح مزيد كلام على / ٢٢١و هذا ، وقد قدمنا أن اشتراط التعليم مجمع عليه ، وأما اشتراط أن يلحقه فورا فلا دليل عليه ، بل المعتبر أن يَعْلم أنه أصابه الجارح الذى أرسله ، أو السهم الذى رَمَى به ، وفى لفظ فى الصحيح : « إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ فغاب عَنْكَ فَأَدْرَكْتَه فَكُلْ ما لم يُنْتِنْ »[6] ، وفى

---

(١) مسلم بشرح النووى ٤/٥٩٠ والصحيح بشرح الفتح ٩/٦٠٤

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٣٥ ومسلم بشرح النووى ٤/٥٩٥

(٣) من حديث عدى بن حاتم السابق .

(٤) من حديث عدى بن حاتم المتفق عليه أيضاً . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٣٩

(٥) كانت فى الأصل « فلا » والسياق يستلزم ما أثبتناه .

(٦) من حديث أبى ثعلبة الخشنى عند مسلم ٤/٥٩٧

لفظ الصحيح أيضاً : « كُلْهُ إلاَّ أنْ تجده في مَاءٍ »[1] .

وأما قوله : « ما لم يتخلل إضراب ذى النّاب » فالظاهر أنه لا وجه له لأن مجرد الإرسال فى الابتداء يكفى ، والجارح إنما انبعث[2] مرة أُخرى بسبب ذلك الإرسال ، ولا يقال قد يكون انْبعاثه بعد الإضراب ليمسك على نفسه لأنا نقول ذلك خلاف الظاهر فالكلب المعلم مرسل ، وهذا يكفى .

قوله : « أو هلك بِفَتْك مُسلم بمجرّد ذى حد » .

أقول : أما اشتراط الإسلام فقد تقدم ما فيه ، وأما قوله : « بمجرد ذى حد فليس فى الأحاديث إلا مجرد الخرق ، وهو يحصل بغير ذى الحد ، ولا يخرج من ذلك إلا ما كان مقتولا بالصدم فإنه وَقِيذ[3] كما يصيبه المِعْرَاض بعرضه ، ومن جملة ما يحل الصيد به من الآلات هذه البندقة الحديد التى يرمى بها بالبارود والرصاص ، فإن الرصاصة يحصل بها خرق زائد على خرق السهم والرمح والسيف ، ولها فى ذلك عمل يفوق كل آلة ، ويظهر لك ذلك بأنك لو وضعت ريشة أو نحوها فوق رماد دقيق أو تراب دقيق وغرزت فيه شيئاً يسيرا من أصلها ثم ضربتها بالسيف المحدد أو نحوه من الآلات لم يقطعها وهى على هذه الحالة ، ولو رميتها بهذه البنادق لقطعتها ، فلا وجه لجعلها قاتلة بالصدم لا من عقل ولا من نقل .

وأما ما رُوى من النهى عن أكل ما رمى بالبندقة كما فى رواية من حديث عدى ابن حاتم عند أحمد[4] بلفظ : « وَلَا تَأْكُلْ مِنَ البُنْدقة إلا ما ذَكَّيْتَ » فالمراد بالبندقة هنا هى التى تتخذ من طين فيرمى بها بعد أن تيبس ، وفى صحيح البخارى[5] قال ابن عمر

---

(١) لفظ الحديث فى المنتقى وعند مسلم أيضاً : « فكل إلا أن تجده قد وقع فى ماء » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤١/٨ ومسلم بشرح النووى ٥٩٦/٤

(٢) فى الأصل المخطوط : « أمره » وهو سهو من الناسخ .

(٣) الوقيذ : والموقوذة التى ترمى أو تضرب بحجر أو عصا حتى تموت من غير تذكية .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٨ مسند أحمد ٣٨٠/٤

(٥) وقع خطأ فى الأصل : « ويكرهه سالم » والتصويب بالرجوع إلى الأثر فى الصحيح وتمامه فيه : « وكره الحسن رمى البندقة فى القرى والأمصار ، ولا يرى بأساً فيما سواه » وأثر ابن عمر هذا وصله البيهقى من طريق أبى عامر العقدى=

فى المقتولة بالبندقة : « تِلْكَ الموْقُوذَة ، وكَرِهَه سالم والقاسم ومُجاهد وإبراهيم وعَطاء والحسن » .

وهكذا ما صيد بحصى الخذف ، فقد ثبت فى الصحيحين[1] وغيرهما من حديث عبد الله بن المغَفَّل : « أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عن الخَذْف ، وقال : « إنّها لا تَصِيد صَيْدًا [ولا] تَنْكَأُ عَدُوًّا ولكنها تكْسِر السِّن وتَفقَأ العَيْن » . ومثل هذا ما قتل بالرمى بالحجارة غير المحدَّدة إذا لم تخرق ، فإنه وَقِيذ لا يحل . وأما إذا خرقت حَلّ .

وأما قوله : « وإن قصد به غيره » فلا وجه له لأنه لابد أن يكون الصائد قاصداً لصيد معين ، مرسلا لسهمه عليه ، مسمياً عند الرمى ، لكنه إذا أطلق التّسمية بجعلها لصيد معين كمن يرمى إلى قطيع من الصيد فيسمى على ما أصابه السهم منها فهذا صيد[2] حلال .

وأما قوله : « لم يشاركه كافر فيهما » فقد عرفت أنه لا دليل على تحريم صيد الكافر فلا يضر مشاركته للمسلم إذا وقعت منه التسمية ، وأما كون الأصل فى الملتبس الحظر[3] فهو يستقيم فيما إذا وجد الصيد قد قتله الجارح ، ولم يدر : هل ما أرسله هو الذى

= بلفظ : « المقتولة بالبندقة تلك الموقوذة » وأخرج ابن أبى شيبة من طريق نافع عن ابن عمر أنه « كان لايأكل ما أصابت البندقة » ، ولمالك فى الموطأ عن نافع : « رميت طائرين بحجر فأصبتهما فأما أحدهما فمات فطرحه ابن عمر » .

وأما سالم وهو ابن عبد الله بن عمر والقاسم وهو ابن محمد بن أبى بكر فأخرج ابن أبى شيبة « أنهما كانا يكرهان البندقة إلا ما أدركت ذكاته » . وأما مجاهد فأخرج ابن أبى شيبة من وجهين أنه كرهه وزاد فى أحدهما : « لاتأكل إلا أن يذكى » . وأما إبراهيم وهو النخعى فأخرج ابن أبى شيبة من رواية الأعمش عنه : « لاتأكل ما أصبت بالبندقة إلا أن يذكى » .

وبمثل ذلك قال عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء، وأخرج ابن أبى شيبة عن الحسن البصرى نحوه

الصحيح بشرح الفتح ٦٠٣/٩

(١) الحديث متفق عليه ، وأخرجه البخارى على الشك : « نهى عن الخذف — أو كان يكره الخذف » وقوله : « ينكأ » يروى بفتح الكاف مهموزاً وبكسرها غير مهموز قال ابن سيده : نكأ العدو نكاية أصاب منه ثم قال : نكأت العدو أنكؤهم لغة فى نكيتهم .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٢/٨ والصحيح بشرح الفتح ٦٠٧/٩

(٢) فى الأصل : « صيداً » والصواب بالرفع .

(٣) فى الأصل : « الحضر » بالضاد والصواب بالظاء .

أصابه ؟ أو غيره ؟ . وهكذا إذا شك : هل السهم الذى فيه هو سهمه ؟ أو سهم غيره ؟ وأما إذا شك : هل أمسكه الجارح على الصائد ؟ أم أمسكه لنفسه ؟ فالأصل عدم إمساكه لنفسه بعد تعليمه وإرساله والتسمية عليه كما تقدم . وهكذا إذا شك ؛ : هل أكل منه ؟ أم لا ؟ فالأصل عدم أكله منه ، وأما إذا تيقن أنه أكل منه لم يحل صيده لما قدمنا فى الحديث الصحيح من اشتراطه صلى الله عليه وآله وسلم عدم أكل الجارح من الصيد[1] .

وأما ما أخرجه أبو داود من حديث [عمرو] بن شعيب عن أبيه عن جده : « أَنَّ أَعْرَابِيًّا يُقَالُ له أبو ثَعْلَبة قال : يا رسول الله إنَّ لِي كِلَابًا مُكَلَّبَةً ، فأَفْتِنِي فى صَيْدِها ، فقال : كُلْ مِمَّا أَمْسَكَ عليك وَإِنْ أَكَلَ مِنْه »[2] ، فهذا الحديث لا يعارض ما ثبت فى الصحيح ولاسيما بعد تعليله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : « فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِه[3] » ، وقد قيل[4] إنه يجمع بين الأحاديث بأن النهى محمول على ما إذا قتله الكلب ونحوه ، وخلاه ، ثم عاد وأكل منه ، ولا وجه لهذا الجمع ، ولا يقوى الحديث على معارضة الأحاديث الثابتة فى الصحيحين من طرق ، ولاسيما بعد اشتمالها على النهى عن الأكل ، كما فى حديث عدى بن حاتم فى الصحيحين وغيرهما بلفظ : « إلاُّ أَنْ يَأْكُل الكَلْب فلا تَأْكُلْ »[5] .

وأما كونه لمن أثر سهمه فظاهر لأن الاصطياد وقع به ، ولا حكم للآخر ، وأما التذكية حيا فوجه / وجوب ذلك ما فى الصحيحين وغيرهما من حديث عدى بن حاتم بلفظ : فَإِنْ أَمْسَكَ عليك فأَدْرَكْتَهُ حَيا فَاذْبَحْه[6] » فإنه يدل على وجوب التذكية لما أدركه حيا .

---

(١) من حديث على بن حاتم المتفق عليه : « وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله ، فإن أخذ الكلب ذكاة » ومن حديثه عند أحمد وأبى داود : « وإن قتل ولم يأكل منه شيئاً فإنما أمسكه عليك » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٣٥

(٢) سقطت كلمة « عمرو » سهواً من الناسخ ولفظ الحديث عند أبى داود : « إن كان لك كلاب مكلبة فكل مما سكن عليك ذكياً أو غير ذكى . قال : وإن أكل منه ؟ قال : وإن أكل منه » إلى آخر الحديث وقد أخرجه النسائى أيضاً ، الخطابى : المكلبة : المسلطة على الصيد المغراة بالاصطياد . مختصر السنن للمنذرى ٤/١٣٨

(٣) من حديث على بن حاتم المتفق عليه المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٣٨

(٤) يرجع فى ذلك إلى تعليقات ابن القيم على الحديث . مختصر السنن للمنذرى ٤/١٣٨

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٣٨

(٦) تقدم الحديث ص ٥٧

باب الذّبح

فصل : يُشْتَرط فى الذّابح الإسْلام فقط ، وفَرْىُ كُلٍّ من الأوْداج ذَبْحاً أَوْ نَحْراً ، وإن بَقِىَ من كلٍّ دُون ثُلثِه ، أو من القَفَا إنْ فَرَاها قبل المْوت ، وَبِحَدِيد أَوْ حَجَر حَادّ ، أو نَحْوِهما غالبا[1] ، والتَّسمية إن ذُكِرَتْ[2] وَلَوْ قَلَّتْ ، أو تَقَدَّمَتْ بِيَسِير ، وتَحرُّك شىء من شديد المَرَضِ بَعْدهِ ، ونُدِبَ الاسْتِقْبال ، ولا تُغْنِى تَذْكيةُ السبُع ، ولا ذَات الجنين عنه ، وما تَعَذَّرَ ذَبْحُه لِنَدٍّ أو وُقُوع فى بئر فبالرمح ونحوه ، ولو فى غير مَوْضع الذبح .

قوله : « باب الذبح » .

« [فصل] : يُشترط فى الذّابح الإسلام فقط » .

أقول : إذا ذَبَح الكافر ذاكراً لاسم الله عز وجل ، غير ذابح لغيرِ الله وأنهر الدم ، وفَرَى الأوْداج فليس فى الأدلة ما يدل على تحريم هذه الذّبيحة الواقعة على هذه الصفة ، ولا يصح الاستدلال بمثل قوله عز وجل : « إلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ »[3] لكون الخطاب فيها للمسلمين، لأنّا نقول الخطاب فيها لكل من يَصْلح للخطاب ، فمن زعم أن الكافر خارج من ذلك بعد أن ذبح لله وسمى ، فالدليل عليه .

وأما إذا ذبح الكافر لغير الله فهذه الذّبيحة حرام ، ولو كانت من مسلم ، وهكذا إذا ذبح غير ذاكر لاسم الله عز وجل ، فإنّ إهْمال التّسمية منه كإهمال التسمية من المسلم حيث ذبحا جميعا لله عز وجل ، وسيأتى الكلام على التسمية .

---

(١) قوله : « غالباً » هو احتراز من السن والظفر .

(٢) إذا نسى التسمية أو جهل وجوبها حلت ذبيحته . شرح الأزهار ٤/٨١

(٣) سورة المائدة الآية : ٣ وبدايتها : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، والمنخنقة والموقوذة والنطيحة وما أكل السبع إلا ماذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق »

وإذا عرفت هذا لاح لك أن الدليل على من قال باشتراط إسلام الذابح لا على من قال إنه لا يشترط ، فلاحاجة إلى الاستدلال على عدم الاشتراط بما لا دلالة فيه على المطلوب كالاحتجاج بأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم ينه عن ذبائح المنافقين ، فإن المنافقين كان يُعاملهم صلى الله عليه وآله وسلم معاملة المسلمين فى جميع الأحكام عملا بما أظهروه من الإسلام وجرياً على الظاهر .

وأما ما يقال من حكاية الإجماع على عدم حل ذبيحة الكافر ، فدعوى الإجماع غير مسلمة وعلى تقدير أن لها وجه صحة فلابد من حملها على ذبيحة كافر ذبح لغير الله ، أو لم يذكر اسم الله .

وأما ذبيحة أهل الذمة فقد دل على حلها القرآن الكريم : « وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ »[1] ، ومن قال إن اللحم لا يتناوله الطعام فقد قصّر فى البحث ، ولم ينظر فى كتب اللغة ، ولا نظر فى الأدلة الشّرعية المصرّحة بأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أكل ذَبَائح أهل الذّمة ، كما فى أكله صلى الله عليه وآله وسلم للشاة التى طبختها يهودية ، وجعلت فيها سما ، والقصة أشهر من أن تحتاج إلى التنبيه عليها[2] ، ولا مُستند للقول بتحريم ذبائحهم إلا مجرد الشّكوك والأوهام التى يُبتلى بها من لم يَرْسخ قدمه فى علم الشّرع ، فإن قلت : قد يذبحون لغير الله ، أو بغير تسمية ، أو على غير الصّفة المشروعة فى الذبح ؟ قلت : إن صح شئ من هذا فالكلام فى ذبيحتهم كالكلام فى ذبيحة المسلم إذا وقعت على أحد هذه الوجود ، وليس النّزاع إلا فى مجرد كون كُفر الذّمى ما نعاً ، لا فى كونه أَخَلّ بشرط معتبر .

قوله : « وفَرْى كلّ من الأَوْدَاج » إلخ .

لم يثبت فى المرفوع ما يدل على اشتراط فَرْى الأَوْدَاج إلا ما أخرجه أبو داود من

---

(١) فى الأصل « طعام » بدون الواو وبداية الآية : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم » سورة المائدة الآية : ٥ .

(٢) يراجع الصحيح بشرح الفتح ٤٩٧/٧

حديث ابن عباس وأبي هريرة قال : « نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن شَرِيطَةِ الشَّيْطَانِ ، وَهِيَ التي تُذْبحُ فَيُقْطَعُ الجِلْدُ ، ولا تُفْرَى الأَوْدَاجُ »[1] ، وفى إسناده عَمْرو ابن عبد الله الصَّنْعَانى ، وقد تكلم فيه غير واحد ، والتفسير فيه مُدْرَج ، كما صرَّح بذلك أبو داود فى السنن ، ولكن هذا التفسير قد ثبت فى كتب اللغة ما يوافقه فهو صحيح . إنما الشأن فى صحة الحديث وقيام الحجة به .

وقد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث رافع بن خَدِيج أنه صلى الله عليه وسلم قال : « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْه فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ سِنًّا أَوْ ظُفْراً »[2] فهذا يدل على أن التذكية بشيء يحصل به[3] إنهار الدم حلال وإن لم يحصل فرى الأوداج .

وأخرج أحمد وأهل السنن من حديث أبى العُشَرَاء عن أبيه قال : « قلتُ يا رسول الله أما تكون الذَّكاةُ إلا فى اللَّبَّةِ والْحَلْق ؟ قال : لو طَعَنْتَ فى فَخِذِهَا لأَجْزَأَكَ »[4] قال التِّرمذى بعد إخراجه : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث حَمَّاد بن سَلَمة ، ولا نعرف لأبى العُشَرَاء عن أبيه غير هذا الحديث . قال الخطابى : وضعَّفوا هذا الحديث لأن رواته مجهولون ، وأبو العُشَرَاء لا يُدْرَى من أبوه ، ولم يروه عنه غير حماد بن سلمة .

---

(١) تمام الخبر : « تترك حتى تموت » . قال الخطابى : إنما سمى هذا شريطة الشيطان من أجل أن الشيطان هو الذى يحملهم على ذلك ويحسن هذا الفعل عندهم ، وأخذت الشريطة من الشرط وهو شق الجلد بالمبضع ونحوه كأنه قد اقتصر على شرطه بالحديد دون ذبحه والإتيان بالقطع على حلقه .

وعمرو بن برق قال ابن معين وغيره : ليس بالقوى . وقال بعض الأئمة : جيد الحديث وأورد البخارى فى الكبير أن عكرمة كان نزل على أبيه فقال أمية بن شبل : إنما كان عدا على كتاب لعكرمة نسخه ثم جعل يسأل عكرمة ، فعلم أنه كتبه من كتابه فقال : علمت أن عقلك لم يبلغ هذا .

مختصر السنن للمنذرى ٤/١١٧ والتاريخ الكبير ٦/٣٤٠ والميزان ٣/٢٧١

(٢) الحديث رواه الجماعة وتمامه كما فى الصحيح – مع الاختلاف : هل هو من جملة المرفوع أو مدرج – : « وسأخبركم عنه : أما السن فعظم وأما الظفر فدى الحبشة » .

الصحيح بشرح الفتح ٩/٦٢٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٤٦

(٣) فى المخطوطة : « يحصل بها » والصواب « به » .

(٤) الحديث رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه . وقال أبو داود : « وهذا لايصلح إلا فى المتردية والمتوحش » وقال صاحب المنتقى : « وهذا فيما لم يقدر عليه . وقال البخارى عن أبى العشراء : « فى حديثه واسمه وسماعه من أبيه نظر » وعقب على ذلك الحافظ الذهبى فقال : « قلت لايدرى من هو ولامن أبوه ؟ » ثم أورد حديث الذبيحة هذا .

مختصر السنن للمنذرى ٤/١١٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٤٨ مسند أحمد ٤/٣٣٤ والميزان ٤/٥٥١ .

وقال ابن حجر فى التلخيص : وقد تفرد حمّاد بن سلمة بالرواية عنه – يعنى أبا العُشَرَاء – على الصحيح ، وهو لا يُعرف حاله . انتهى . قلت : حماد بن سلمة إمام لا يَضُر تَفَرّده ما لم يكن فى المروى عنه ما يمنع من قبوله .

٢٣٢و وقد / أخرج الدارقطنى من حديث أبى هريرة قال : « بَعَثَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بُدَيْلَ بن وَرْقَاء الْخُزَاعِىّ على جَمَل أَوْرَق يَصِيحُ فى فِجاج مِنىً : أَلاَ إن الذَّكَاةَ فى الْحَلْقِ واللَّبةِ »[1] وفى إسناده سَعيد بن سَلاّم العَطّار . قال أحمد : كذاب .

والحاصل أنه قد دل الحديث الصحيح على أن المعتبر إنْهار الدم ، فإذا طعن فى الحلق واللبة حتى أنهر الدم ، ولم يَفْر الأَوْداج كلها كان الذبح صحيحا ، والذبيحة حلالا ، ويؤيد هذا حديث عدى بن حاتم عند أحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه : « قلت يا رسول الله إنّا نَصِيدُ الصَّيْدَ فلا نَجِد سِكِّيناً إلا الظِّرَارَ ، وشِقَّةَ العَصَا ؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم : أَمِرَ الدَّمَ بما شِئْتَ ، واذْكُرِ اسْمَ اللهِ »[2] وأخرجه أيضا الحاكم وابن حبان ، ومَدَاره على سِمَاك بن حَرْب عن مُرِّىّ بن قَطَرِىّ عنه ، وقد أخرج معناه أحمد والطبرانى[3] والبزّار عن ابن عُمر بإسناد صحيح ، ومعلوم أن شِقَّةَ العَصَا لا تَفْرِى كل الأَوْدَاج ،

وهكذا ما روى من قصة الرّجل الذى[4] رأى لِقْحَةً فى الموْتِ ، فلم يَجِدْ ما يَنْحَرُهَا

---

(١) تمام الحديث كما فى الدارقطنى والمنتقى : « ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق ، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال » .
وسعيد بن سلام العطار قال البخارى عنه : منكر الحديث ، وزاد ابن حبان : ينفرد عن الإثبات بما لا أصل له .
سنن الدارقطنى ٢٨٣/٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٧/٨ والتاريخ الكبير ٤٨١/٣ والمجروحين لابن حبان ٣٢١/١

(٢) الظرار : جمع ظرر – بضم ففتح – حجر صلب محدد . وشقة العصا بكسر الشين : مايشق منها ويكون محدداً .
وقوله : « أمر » بفتح الهمزة وكسر الميم وبالراء مخففة من أمار الشىء ومار إذا جرى . وبكسر الهمزة وسكون الميم من مرى الضرع إذا مسحه ليدر . وفى رواية أبى داود : « أمرر » براءين من غير إدغام أى أسل الدم وأجره قال الخطابى : وأصحاب الحديث يروونه « أمر الدم » مشددة الراء وهو خطأ والصواب ساكنة الميم خفيفة الراء وسماك بن حرب : من أوعية العلم مشهور وتختلف أقوال الأئمة فيه . وأما مرى بن قطرى فهو كوفى مجهول تفرد عنه سماك بن حرب .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٤/٨ ومختصر السنن للمنذرى ١١٦/٤ وسنن ابن ماجة ١٠٦/٢ والتاريخ الكبير ٥٧/٨ والميزان ٢٣٢/٢ ، ٩٥/٤

(٣) فتح البارى على الصحيح ٦٣١/٩

(٤) مختصر السنن للمنذرى ١١٦/٤

به ، فأخذ وَتِداً فَوَجَأَهَا بِهِ فى لَبَّتِهَا حتى أَهْرَقَ دَمَهَا ، فأَخْبَر بذلك رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فأَمَرَه بِأَكْلِهَا . وهو فى سُنَن أَبى داود والنسائى .

وبهذا نعرف أنه لا وجه تقوم به الحجة على اشتراط فَرْى الأَوْدَاج ، وأنها تصح التذكية بحديدة أو حَجَر أو بشِقَّة عصاً ، أو ما أَنْهر الدم كائناً ما كان ما لم يكن سِنّاً أو ظُفرا

قوله : « والتَّسْمية إن ذُكِرت » إلخ .

أقول : وجهه ما قدمنا فى الأَحاديث الصحيحة من ترتيب جواز الأَكل على إنهار الدم وذكر اسم الله ، فإن ذلك يُفيد أن التَّسمية شرط لا تحل الذَّبيحة بدونها ، لكنه قد ورد ما يدل على أنه إذا التبس على الآكل : هل ذُكر اسم الله على الذَّبيحة أم لا ؟ فإنه يُسمى عليها ويأْكل ، كما فى البخارى وغيره من حديث عائشة : « أَنَّ قَوْماً قالوا : يا رسول الله إنّ قَوْماً يأْتُونَنَا باللَّحم لا نَدْرِى أَذُكِرَ اسم الله عليه أَمْ لا ؟ فقال : سَمُّوا عليه أَنْتُم وكُلوا . قالت : وكانوا حَدِيثِى عَهْدٍ بالكُفْر »[1] . فهذا يدل دلالة بيّنة على أنه إذا التبس على الآكل : هل وقعت التّسمية من الذابح أَم لا ؟ أنه يكتفى بالتسمية منه عند الأَكل .

فالحاصل أن التسمية فرض على الذّابح ، وإعادتها فرض عند الأَكل على المتردِّد ، وليس فى هذا الحديث ما يدل على أن التّسمية سُنّة فقط كما قاله جماعة .

وأما قوله : « إن ذُكِرت » فليس فى الأَدلة ما يدل على أن النّسيان يُسقِط هذه الفريضة

---

(١) الحديث رواه أيضاً النسائى وابن ماجه كما رواه مالك فى الموطأ مرسلا . قال الدارقطنى : وإرساله أشبه بالصواب يعنى رواته أحفظ وأضبط . وأجيب بأن الحكم للواصل إذا زاد عدد من وصل على من أرسل واحتف بقرينه تقوى الوصل كما هنا ، إذ هو من رواية هشام عن عروة ، وعروة معروف بالرواية عن عائشة ، ففيه إشعار بحفظ من وصله عن هشام دون من أرسله . والأولى أن هشاماً حدث به على الوجهين مرسلا وموصولا .

قال صاحب المنتقى تعليقاً على الحديث : وهو دليل على أن التصرفات والأفعال تحمل على حال الصحة والسلامة إلى أن يقوم دليل الفساد . وقال مالك : وذلك فى أول الإسلام .

الصحيح بشرح الفتح ٩/٦٣٤ والموطأ بشرح الزرقانى ٢/٨٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٤٤

إلا الأحاديث العامة الواردة برفع الخطأ والنسيان[1] ، وقد قدمنا لك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حَكَى عن الله عز وجل أنه قال عند الدعاء بقوله : « رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا »[2] : قَدْ فَعَلْتُ . وذلك ثابت فى الصحيح .

وأما قوله : « وإن قَلَّت أو تَقَدَّمت بِيَسِير » فأقل تَسْمية أن يقول : « بسم الله » ، وتقدمها لا يضر إذا كانت قبل ذلك بوقت لا ينافى أن تكون مَفْعُولة للذبح .

وأما قوله : « وتحرّك شَيء من شَدِيد المرضِ بَعْده » فوجهه أنها لا تُعلم الحياة إلا بذلك وإلا كانت التسمية واقعةً على مَيتة .

قوله : « ونُدب الاستقبال » .

أقول : ليس على هذا دليل لا من كتاب ولا من سنة ولا من قياس ، وما قيل من أن القول بندب الاستقبال فى الذبح قياس على الأضحيّة فليس بصحيح لأنه لا دليل على الأصل حتى يصلح للقياس عليه ، بل النزاع فيه كائن كما هو كائن فى الفرع ، والندب حكم من أحكام الشرع ، فلا يجوز إثباته إلا بدليل تقوم به الحجة .

قوله : « ولا تُغْنِى تَذْكية السّبع » .

أقول : هذا صحيح لأن ذلك مما لم يأذن الله سبحانه ، ولا رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، وليس هذا السّبع من جوارح الصيد المرسلة المعلمة حتى يكون إمساكه تذكية ، ولهذا يقول الله عز وجل : « وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُم »[3] ، وهذا دليل قرآنى لا يحتاج إلى الاستدلال بغيره على فرض أن المانع محتاج إلى دليل » ، وليس كذلك فإن[4] قيامه مقام المنع يكفيه ، والدليل على من ادّعى أن تذكية السبع تذكية محلّلة .

قوله : « ولا تَذْكية ذاتِ الجنين عَنْه » .

---

(١) الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٤/٤

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٦ ، صحيح مسلم ٣٣٢/١ ويراجع ابن كثير ٣٤٢/١

(٣) سورة المائدة الآية : ٣

(٤) أثبتناها « فإن » خلافاً لما فى المخطوطة : « فإنه » .

أقول : حديث : « ذَكَاةُ الجنين ذَكَاةُ أُمِّه »[1] أخرجه أحمد وأبو داود والتِّرمذى وابن ماجه والدارقطنى وابن حبان ، وصححه من حديث أبى سعيد الخدرى ، وأما تضعيف عبد الحق له بأَن فى إسناده مُجالداً فَمَدْفوع بأَنه لم يكن فى الطريق التى أخرجه منها / ٢٣٢ظ أبو داود والترمذى ، وأيضاً قد أخرجه أحمد[2] من طريق غيره ، وليس فيها ضعف ، وقد صححه مع ابن حبان ابن دقيق العيد وحسنه الترمذى ، وقد روى من طريق غيره من الصحابة منهم على ، وابن مسعود ، وأبو أيوب ، والبراء ، وابن عمر ، وابن عباس ، وكعب بن مالك . وقد ذكرنا فى شرح المنتقى[3] من أخرج هذه الأَحاديث عن هؤلاء الصحابة ، فالحديث صحيح فى نفسه ، فكيف وقد ورد من حديث سبعة من الصحابة غير أبى سعيد .

وأما من قال : إن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ذَكَاةَ أُمِّهِ » منصوب بنزع الخافض، وأن التقدير كذكاة أمه ، فهذا مع كونه خلاف الرواية هو أيضاً خلاف الدِّراية ، فإن الشارع إنما أراد التّعريف بأَن ذَكَاة الأُم ذكاة لما فى بطنها ، ولم يرد أنه يُذَكى كما تُذَكى الأُم ، فإن ذلك ليس فيه كثير فائدة ، مع أنه قد وقع فى سؤال من سأَل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما يفيد المعنى المراد ، فإن لفظ الحديث عند أحمد وأبى داود[4] قال : « قُلْنَا يا رسول الله : نَنْحَر النَّاقَةَ ونَذْبحُ البقَرَة والشَّاة فى بَطْنِهَا الْجَنينُ أَنُلْقِيهِ ؟ أَمْ نَأْكُلُ ؟ فقال : كُلُوه إِنْ شِئْتُم فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ » فإنهم لم يسأَلوه عن كيفية

---

(١) لفظ الخبر عند أبى داود سيورده المصنف بعد . ومجالد هو ابن سعيد الهمدانى الكوفى . قال البخارى فى الكبير « كان يحيى القطان يضعفه ، وكان ابن مهدى لايروى عنه عن الشعبى عن قيس بن أبى حازم . وقال ابن حبان : « كان ردىء الحفظ يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل . لايجوز الاحتجاج به . واللقحة بالكسر والفتح كما فى النهاية الناقة القريبة العهد بالنتاج .
مختصر السنن المنذر ٤ / ١١٨ وسنن ابن ماجه ٢ / ١٠٦٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١٥٠ والتاريخ الكبير ٨/٩ المجروحين لابن حبان ٣/ ١٠ مسند أحمد ٣/ ٣١

(٢) فى طريق أحمد يونس بن أبى إسحاق عن أبى الوداك عن أبى سعيد . قال المنذرى : وهذا إسناد حسن ، ويونس وإن تكلم فيه فقد احتج به مسلم فى صحيحه .
مختصر السنن المنذرى ٤ / ١٢٠ مسند أحمد ٣/ ٣٩

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/ ١٥٠ ويراجع أيضاً مختصر السنن المنذرى ٤/ ١٢٠ .

(٤) مختصر السنن المنذرى ٤/ ١١٨

تذكيته إنما سألوه عن حل أكله أو تحريمه إذا وجدوه فى بطنها . فالرّفع فى وجه هذه السنة بما لا يُسمن ولا يُغنى من جوع خُرُوج عن الإنصاف[1] .

قوله : « وما تَعَذَّر ذبْحه » إلخ .

أقول : هكذا جاءت السنة الصحيحة بذلك كما فى الصحيحين وغيرهما من حديث رافع بن خَدِيج قال : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى سَفَر فَنَدَّ بَعِيرٌ من إبِل الْقَوْم ، ولم يَكنْ مَعَهم خَيْل ، فرَمَاه رَجُل بِسَهْم فَحَبَسَه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنَّ لِهَذِه الْبَهَائِم أوَابِدَ كَأوَابِدِ الْوَحْش ، فَمَا فَعَلَ مِنْهَا هذَا ، فَافْعَلوا بِهِ هَكَذَا »[2] وظاهر هذا الحديث أنه إذا مات بهذه الرمية كان حلالا ولا يحتاج إلى تذكية ، وإليه ذهب الجمهور ، وقال مالك والليث وسعيد بن المسيّب وربيعة : إنه لا يحل الأكل لما تَوَحَّش إلا بتذكية فى حلقه أو لَبّته ، والحديث يرد عليهم ، وأيضاً ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَوْ طَعَنْتَ فى فَخِذِهَا لَأَجْزَأَك »[3]

---

(١) علق شمس الدين بن القيم على رواية الحديث بنصب « ذ كاة » الثانية ، وتأويل ذلك بقولهم : « ذكاة الجنين كذكاة أمه » . وأبطل ذلك من وجوه سبعة أوردها فى تعليقاته على حديث جابر عند أبى داود . ثم قال : « وبهذا يعلم فساد ماسلكه أبو الفتح بن جنى وغيره فى إعراب هذا الحديث حيث قالوا : « ذكاة أمه » على تقدير مضاف محذوف أى : ذكاة الجنين مثل ذكاة أمه . وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه كثير ، وهذا إنما يكون حيث لالبس ، وأما إذا أوقع فى اللبس فإنه ممتنع . مختصر السنن للمنذرى ٤ /١١٩

(٢) الحديث رواه الجماعة . وقوله : ند بمعنى نفر . والأوابد : جمع آبدة وهى التى تأبدت أى توحشت ونفرت من الإنس . الصحيح بشرح الفتح ٦٣٨/٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٩/٨ والنهاية لابن الأثير .

(٣) من حديث أبى العشراء السابق .

باب الأُضْحِيَة[1]

والأُضْحِيَّة تسن لكل مكلف : بَدَنَة عَنْ عَشَرَة ، وبَقَرَة عن سَبْعة ، وشَاة عن[2] ثلاثة ، وإنما يُجْزِئ الأَهْلِيّ ، ومن الضَّأْن الجَذَع فَصَاعِداً ، ومن غيره الثَّنِيّ فَصَاعِداً إلا الشَّرقَاء ، والمثْقوبة ، والمُقَابَلَة ، والمدَابَرَة[3] ، والعَمْيَاء ، والعَجْفَاء ، وبَيِّنة العَوَر والعَرَج ، ومَسْلوبة القَرْن والأُذن والذَّنَب والأَلْيَة ، ويُعْفَى عن اليَسِير .

قوله : « باب الأضحية : تسن لكل مكلف »

أقول : لا خلاف فى مَشْروعية الأُضْحِية ، وأنها قربة عظيمة ، وسُنَّة مؤكدة ، وقد ذهب الجمهور إلى أنها غير واجبة ، قال ابن حزم : « لا يصح عن أحد من الصحابة أنها واجبة ، وصح أنها غير واجبة عن الجمهور ، ولا خلاف فى كونها من شرائع الدين »[4]

---

(١) الأضحية : فيها أربع لغات . أضحية بضم الهمزة وتشديد الياء وتخفيفها وبكسر الهمزة والجمع أضاحى بتشديد الياء وتخفيفها وضحية بفتح أوله والجمع ضحايا ، وأضحاة والجمع أضحى . قال فى الفتح : وبه سمى يوم الأضحى وهو يذكر ويؤنث وكأن تسميتها اشتقت من اسم الوقت الذى تشرع فيه . فتح البارى ٣/١٠ والنهاية لابن الأثير .

(٢) الجذع من الضأن ماتم له حول والثنى من الضأن والمعز والبقر ماتم له حولان ، والجذع من الإبل ماتم له أربع سنين والثنى ماتم له خمس سنين . شرح الأزهار ٨٥/٤

(٣) الشرقاء : المشقوقة الأذن والمثقوبة : هى مثقوبة الأذن . والمقابلة هى مقطوعة طرف الأذن وقيل : مقطعه مما يلى الوجه . والمدابرة : هى التى يقطع منّ طرف أذنها شىء ثم يترك معلقاً كأنه زنمة وفى الحاشية على الشرح أن القطع مما يلى الدبر . شرح الأزهار ٨٦/٤ والنهاية . لابن الأثير .

(٤) عبارة ابن حزم فى المحلى : « ولا يصح عن أحد من الصحابة أن الأضحية واجبة ، وصح أن الأضحية ليست واجبة عن سعيد بن المسيب والشعبى . الخ .

وما نقله المصنف هنا عن ابن حزم مرجعه إلى ابن حجر فى فتح البارى فاتصلت عبارة صاحب المحلى بصاحب الفتح الذى تتبع مذاهب الأئمة فى هذا المقام فقال : « وصح أنها غير واجبة عن الجمهور ، ولا خلاف فى كونها من شرائع الدين ، وهى عند الشافعية والجمهور سنة مؤكدة على الكفاية . وفى وجه الشافعى من فروض الكفاية وعن أبى حنيفة تجب على المقيم الموسر ، وعن مالك مثله فى رواية لكن لم يقيد بالمقيم ، ونقل عن الأوزاعى وربيعة والليث مثله ، وخالف أبو يوسف من الحنفية وأشهب من المالكية فوافقا الجمهور ، وقال احمد : يكره تركها مع القدرة ، وعنه واجبة ، وعن محمد بن الحسن : هى سنة غير مرخص فى تركها ، قال الطحاوى : وبه نأخذ وليس فى الآثار مايدل على وجوبها .

المحلى لابن حزم ٤١٩/٧ وفتح البارى على الصحيح ٣/١٠

انتهى ، وذهب الأقلّون إلى وجوبها ، واستدلوا بما أخرجه أحمد وابن ماجه من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَجَدَ سَعَةً فلم يُضَحِ فلا يَقْرَبَنَّ مُصَلاَّنَا »[1] وصححه الحاكم ، قال ابن حجر فى الفتح : رجاله ثقات ، لكن اختلف فى رفعه ووقفه ، والموقوف أشبه بالصواب ، قاله الطحاوى وغيره .

ووجه الاستدلال به لما نهى من كان ذا سعة عن قُربان المصلى إذا لم يُضح دل على أنه قد ترك واجبا ، فكأنّه لا فائدة فى التّقرب بالصلاة للعيد مع ترك هذا الواجب .

واستدلوا أيضاً بما فى الصحيحين وغيرهما من حديث جُنْدب بن سُفْيان البَجَلى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ ذَبَح قَبْل أنْ يُصَلِّيَ فَلْيَذْبح مَكَانَها أُخرَى ، ومَنْ لم يكُنْ ذَبَح حتىّ صَلَّينا فليذْبح باسْمِ الله »[2] ، وبما فى صحيح مسلم وغيره من حديث جابر : « أنّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم صَلَّى بِهِمْ يَوْمَ النَّحْر بالمدينة فَتَقَدَّم رِجَالٌ فَنَحرَوا وظَنُّوا أنّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم قَدْ نَحَرَ فَأَمَرَ النبىّ صلى الله عليه وسلم مَنْ كان نَحَر قَبْلَه أنْ يُعِيدَ بِنحْرٍ آخرَ ، ولا يَنْحَرُوا حتى يَنْحر النبىّ صلى الله عليه وآله وسلم[3] » وفى حديث أنس فى الصحيحين وغيرهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يومَ النحر : « مَنْ كان ذَبَح قَبْل الصَّلاة فَلْيُعِدْ »[4] ، والأوامر ظاهرة فى الوجوب لاسيما مع الأمر بالإعادة ، وأجاب الجمهور بأن هذه الأوامر مَصْروفة عن معناها الحقيقى ، وهو الوجوب لما ورد فى الأحاديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم أُمِرَ بالتّضْحية ولم تُؤْمر

---

(١) فى تعليقه على الحديث عند ابن ماجه ونقلا عن الزوائد قال : فى إسناده عبد الله بن عياش وهو وإن روى له مسلم فإنما أخرج له فى المتابعات والشواهد ، وقد ضعفه أبو داود والنسائى وقال أبو حاتم : صدوق ، وقال ابن يونس : منكر الحديث . وذكره ابن حبان فى الثقات .

سنن ابن ماجه ٢/١٠٤٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٢٥ وفتح البارى ١٠/٣ وبلوغ المرام بشرح سبل السلام ٤/٩٠ .

(٢) الحديث متفق عليه يرجع إليه فى :

الصحيح بشرح الفتح ١٠/٢٠ ومسلم بشرح النووى ٤/٦٢٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٠

(٣) الحديث رواه أحمد أيضاً ويرجع إليه فى :

مسلم بشرح النووى ٤/٦٣٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٠

(٤) حديث متفق عليه يرجع إليه فى :

الصحيح بشرح الفتح ١٠/٢٠ ومسلم بشرح النووى ٤/٦٣٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٠

بها أمته ، وأنها عليه فريضة ولهم تطوع ، ولم يصح من هذه الأحاديث شيء[1] ، وفى أسانيدها من هم فى الضعف فى أسْفَل مَرَاتبه ، وهكذا لا يصح القول بصرف أحاديث الأوامر عن معانيها الحقيقية / أنه ضحّى عن أمته ، وفى حديث آخر : ضحى عن محمد وآل محمد ،[2] لأن تضحيته صلى الله عليه وآله وسلم قد قامت مَقَام التّضحية منهم ، وذلك مَزِيّة خَصّه الله سبحانه بها ، ومما يُؤيد الوجوب حديث مِخْنَف بن سُلَيْم عند أحمد وأبى داود وابن ماجه والترمذى وحسنه : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال بعرفات : يا أيّها الناس عَلَى أهْل كُلّ بيت أُضْحِيّة فى كل عَام وعَتِيرةٌ »[3] ، ونَسْخ العَتِيرَة لا يَسْتلزم

٢٣٣ و

---

(١) الأحاديث التى وردت فى هذا الباب واستدل بها من قال بعدم الوجوب :

حديث ابن عباس مرفوعاً عند أحمد : « أمرت بركعتى الضحى ولم تؤمروا بها ، وأمرت بالأضحى ولم تكتب عليكم » .

وأخرجه أيضاً البزار وابن عدى والحاكم عنه بلفظ : « ثلاث هن على فرائض ولكم تطوع : النحر والوتر وركعتا الضحى » .

وأخرجه أيضاً أبو يعلى بلفظ : « كتب على النحر ولم يكتب عليكم وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها » .

وفى إسناد أحمد وأبى يعلى جابر الجعفى وهو ضعيف جداً ، وفى إسناد البزار وابن عدى والحاكم ابن جناب الكلبى ، وقد صرح الحافظ بأن الحديث ضعيف من جميع طرقه .

وقد أخرجه الدارقطنى بلفظ : « ثلاث هن على فريضة وهن لكم تطوع : الوتر وركعتا الفجر ، وركعتا الضحى » .

وأخرجه البزار بلفظ : « أمرت بركعتى الفجر والوتر وليس عليكم »

ورواه الدارقطنى أيضاً وابن شاهين فى ناسخه عن أنس مرفوعاً « أمرت بالوتر والأضحى ولم يعزم على » . وفى إسناده عبد الله بن محرز وهو متروك .

واستدلوا أيضاً بما أخرجه البيهقى عن أبى بكر وعمر أنهما كانا لايضحيان كراهة أن يظن من رآهما أنها واجبة ، وكذلك أخرج عن ابن عباس وبلال وأبى مسعود وابن عمر .

قال الشوكانى معلقاً على هذه الأحاديث : ولا حجة فى شيء من ذلك .

نيل الأوطار على المنتقى ١٢٦/٥ ويراجع أيضاً الجامع الصغير ٣٠٩/٣ ، ٥٤٩/٤ مسند أحمد ٢٣١/١

(٢) يرجع فى ذلك إلى حديث أبى رافع الذى رواه عنه على بن الحسين رضى الله عنهما : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا ضحى اشترى كبشين سمينين أقرنين أملحين ، فإذا صلى وخطب الناس أتى بأحدهما وهو قائم فى مصلاه فذبحه بنفسه بالمدية ثم يقول : اللهم هذا عن أمتى جميعاً من شهد لك بالتوحيد وشهد لى بالبلاغ ، ثم يؤتى بالآخر فيذبحه بنفسه ويقول : هذا عن محمد وآل محمد ، فيطعمهما جميعاً المساكين ، ويأكل هو وأهله منهما ، فكثنا سنين ليس لرجل من بنى هاشم أن يضحى قد كفاه الله المئونة برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والعزم » .

والحديث أخرجه أحمد وسكت عنه الحافظ فى التلخيص كما أخرجه الطبرانى فى الكبير والبزار وقال فى مجمع الزوائد : وإسناد أحمد والبزار حسن .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٥/٥

(٣) قال الترمذى : حسن غريب ، ولا نعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من هذا الوجه من حديث ابن عوف . وقال ابن القيم رحمه الله : وقال عبد الحق : إسناد هذا الحديث ضعيف . وقال ابن القطان : يرويه حبيب بن مخنف — وهو مجهول عن أبيه وفيه أبو رملة عامر بن أبى رملة لايعرف إلا به . مختصر السنن للمنذرى ٩٢/٤ ونيل الأوطار ١٢٧/٥

نَسْخ الأُضحية ، ومما يدل على الوجوب قوله عز وجل : « فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَر »[1] إن كان المراد معنى النحر الحقيقى ، وهو نحر الأُضحية ، لا إن كان المراد وضع اليد على النحر كما ورد فى رواية ، وبهذا تعرف أن الحق ما قاله الأقلون من كونها واجبة ، ولكن هذا الوجوب مقيد بالسّعة ، فمن لا سَعَة له لا أُضحية عليه .

قوله : « بَدَنة عن عَشْرَة وبَقَرة عن سَبْعة »

أقول : الأَحاديث الصحيحة الثابتة فى الصحيحين وغيرهما : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ أَنْ نَشْتَرِكَ فى الهَدْى فى الإِبل كلّ سَبْعة فى بَدَنَة »[2] ، ولكنه يمكن أن تُحمل هذه الأَدلة على الهدى ، وتُخص الأُضحية بما أخرجه أحمد والنسائى والترمذى وحسنه وابن ماجه من حديث ابن عباس قال : « كُنا مع النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى سَفَر فَحَضَر الأَضْحَى ، فَذَبَحْنَا البَقَرَة عن سَبْعة ، والبَعير عن عَشْرة »[3] ، ويشهد له ما فى الصحيحين من حديث رافع بن خَدِيج « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قَسَم فَعَدَل : عَشْر من الغنم بِبَعِير »[4]

قوله : « وشاة عن ثلاثة »

أقول : قد ورد إجزاء الجذَع من الضَّأْن مُطْلقاً ومُقَيدا ، فأَما المطلق فكقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « نِعْم الأُضْحِيّة الجذَع من الضَّأْن »[5] أخرجه أحمد والترمذى

---

(١) سورة الكوثر الآية : ٢ ، قال ابن عباس وعطاء ومجاهد وعكرمة والحسن : يعنى بذلك نحر البدن ونحوها ، وكذا قال قتادة ومحمد بن كعب القرظى والضحاك والربيع وعطاء الخراسانى والحكم بن أبى خالد وغير واحد من السلف . وقيل المراد بقوله « وانحر » وضع اليد اليمنى على اليد اليسرى تحت النحر . يروى هذا عن على ولا يصح ، وعن الشعبى مثله وعن أبى جعفر الباقر : « وانحر » يعنى رفع اليدين عند افتتاح الصلاة . وقيل : « وانحر » أى استقبل بنحرك القبلة .
تفسير ابن كثير ٤/٥٥٨

(٢) الحديث متفق عليه من حديث جابر ، وفى لفظ : « قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اشتركوا فى الإبل والبقر كل سبعة فى بدنة » رواه البرقانى على شرط الصحيحين .
مسلم بشرح النووى ٣/٤٥١ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١١٥

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١١٥ مسند أحمد ١/٢٧٥

(٤) الصحيح بشرح فتح البارى ٩/٦٧٢

(٥) الحديث رواه الترمذى من حديث أبى كباش . قال أبو كباش : جلبت غنما جذعاناً إلى المدينة فكسدت على ، فلقيت أبا هريرة فسألته فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : فذكره فانتهبه الناس . وقال الترمذى : غريب ، ونقل عن البخارى أن الراجح وقفه قال الحافظ العراقى : وحكى القرطبى عن الترمذى أنه حسن وليس كذلك قال ابن حجر فى الفتح : وفى سنده ضعف . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٥٩ والجامع الصغير بشرح الفيض ٦/٢٨٨

من حديث أبي هريرة وكقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « خَيْرُ الأُضْحِيَّة الكَبْش الأَقْرَن »[1] أخرجه أبو داود وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث عُبَادة بن الصَّامت ، وأخرجه الترمذى ، وأخرج ابن ماجه نحوه من حديث أبي أُمامة ، وأخرج أبو داود وابن ماجه من حُديث أم بِلاَل بنت هِلاَل عن أبيها أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « يَجُوز الجذَع من الضَّأْن ضحية »[2]، وثبتَ في الصَّحيحين وغيرهما من حديث عُقْبة ابن عامر : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَمَره بالتَّضْحية بالجذَع من الضَّأْن »[3] وفي الباب أحاديث .

وأما المقيد فكحديث أبي أيّوب الأنصارى[4] أنه سَأَله عَطَاء بن يَسَار : كَيْفَ كَانَت الضَّحَايا فيكم على عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : كَان الرَّجل في عَهْد النبي صلى الله عليه وآله وسلم يُضَحّي بالشَّاة عَنْه وعَنْ أَهْل بَيْتِه » الحديث ، أخرجه في الموطأ وابن ماجه والترمذى وصححه ، وكحديث أبي سَرِيحة قال : « حَمَلَنِى أَهْلِي عَلَى الجفَاء بَعْد ما عَلِمْتُ من السُّنة ، كان أهل البَيْت يُضَحّون بالشّاة والشّاتين ، والآن يُبَخِّلنا جيرَانُنا »[5] ، أخرجه ابن ماجه بإسناد صحيح ، ويدل عليه أحاديث واردة في هذا المعنى ، وجميع الأَحاديث المطلقة والمقيّدة تدل على أن أقل ما يُجزئ في الأُضحية

---

(١) الحديث رمز له السيوطى بالصحة وقال الترمذى : غريب وفيه عفير يضعف فى الحديث ، وقال الحاكم : صحيح ، وأقره الذهبى فى التلخيص ، لكنه قال فى المهذب : فيه أبو حاتم بن أبى مضر مجهول .
الجامع الصغير بشرح الفيض ٣/٤٦٩ وسنن ابن ماجه ٢/١٠٤٦

(٢) الحديث أخرجه أحمد وابن ماجه كما فى المنتقى وأصله موجود فى أبى داود والترمذى بإسناد صححه كما فى الزوائد ، وعلق المصنف عليه فى نيل الأوطار فقال : أخرجه أيضاً ابن جرير الطبرى والبيهقى ورجال إسناده كلهم بعضهم ثقة وبعضهم صدوق وبعضهم مقبول . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٢٩ وسنن ابن ماجه ٢/١٠٤٩

(٣) لفظ البخارى من حديث عقبة بن عامر قال : « قسم النبى صلى الله عليه وسلم بين أصحابه ضحايا فصارت لعقبة جذعة ، فقلت يا رسول الله صارت لى جذعة ؟ قال : ضح بها » وفى رواية الجماعة إلا أبا داود : أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاه غنما يقسمها على صحابته ضحايا فبقى عتود فذكره للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : ضح به أنت » .
الصحيح بشرح الفتح ١٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٣٠

(٤) تمام الخبر عند ابن ماجه : « فيأكلون ويطعمون ، ثم تباهى الناس فصار كما ترى .
الموطأ بشرح الزرقانى ٣/٧٨ وسنن ابن ماجه ٢/١٠٥١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣/٧٨

(٥) قال فى الزوائد : إسناده صحيح ورجاله موثقون . وأبو سريحة الغفارى صحابى ممن بايع تحت الشجرة .
سنن ابن ماجه ٢/١٠٥٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٣٦ وأسد الغابة ٦/١٣٦

الجذع من الضأن ، وأنها تُجزئ أهل البيت كما تجزئ الواحد وَحْده ، وقد حكى الترمذى[1] فى سننه أن الشاة تُجزئ عن أهل البيت قال : والعمل على هذا عند أهل العلم ، وهو قول أحمد وإسحاق ، واحتجا بحديث أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « ضحى بكبش ، فقال : هذا عمّن لم يُضَح من أمّتى[2] » ، وقال بعض أهل العلم : لا تُجزئ الشّاة إلا عَنْ نفس واحدة ، وهو قول عبد اللهبن المبارك وغيرهمن أهل العلم . انتهى ، فعرفت بكلام الترمذى هذا عدم صحة ما زعمه النووى[3] وابن رُشْد والمهدى فى البحر من أن الشاة لا تجزىء إلا عن ثلاثة ، فالحق أنها تجزئ عن أهل البيت وإن كانوا مائة نفس.

وأما قوله : « وإنما يُجزئ الأهلى » فوجهه أنه لم يثبت أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ضَحَّى بوحْشى ، ولا جَوّز التضحية به لأُمته ، وهذا يكفى .

وأما قوله : « والجذع من الضأن فصاعدا » فوجهه ما قدمنا من الأدلة ، وأما ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث عُقْبة بن عامر « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أعْطاه غَنَما يقْسِمها على صَحَابته ضَحَايا ، فَبَقِىَ عَتُود فَذَكَرَه للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « ضَحِّ بِهِ أَنْت »[4] والعَتُود من وَلَد المعز ما أَتَى عليه حَوْل ، فيُجاب عنه بأنه أخرج هذا الحديث البيهقى بإسناد صحيح أنه قال له صلى الله عليه وسلم : « ضَحِّ به أنْت ولا رُخْصَةَ فِيها لأَحَدٍ بَعْدَكَ »[5] .

وأما قوله : « ومن غيره الثّنى فصاعدا » فوجهه ما ثبت فى صحيح مسلم وغيره من ۲۲۳ظ حديث جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم / : « لا تَذْبَحُوا إلا مُسِنَّةً

---

(۱) صحيح الترمذى ٩١/٤ نيل الأوطار على المنتقى ١٣٧/٥

(۲) يرجع إلى حديث جابر عند أحمد وأبى داود والترمذى فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٥/٥

(۳) شرح النووى على صحيح مسلم ٦٢٤/٤ ونيل الأوطار ١٣٧/٥

(٤) تقدم الكلام على الحديث منذ قليل ص ٧٣ ويرجع إليه أيضاً فى الصحيح بشرح الفتح ٩/١٠

(٥) الحديث أخرجه البيهقى من طريق يحى بن بكير عن الليث ، والعبارة فى الأصل المخطوط : « لارخصة لأحد فيها بعدك » فالتزمنا بلفظ الحديث فى الفتح قال البيهقى : إن كانت هذه الزيادة محفوظة كان هذا رخصة لعقبة كما رخص لأبى بردة . فتح البارى على الصحيح ١٢/١٠ ، ١٤

إلا أن يَعْسُر عليكم فَتَذْبحوا جَذَعَةً من الضَّأْن »[1] فقيد إجزاء الجذعة بكونها من الضأْن ، وعليه تدل الأَحاديث المتقدمة فلا يجزئ من غيرها إلا المسن وهو الثنى .

قوله : « إلا الشَّرقاء والمثْقوبة » إلخ .

أقول : قد ورد عن الشارع ما لا يجزئ ، فينبغى العمل على ذلك ، ومن ذلك ما أخرجه أحمد وأهل السنن وصححه الترمذى والنووى ، وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم والبيهقى من حديث البَرَاء بن عَازب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَرْبَعٌ لا تَجُوز فى الأَضَاحى : العَوْرَاء البيِّن عَوَرُها ، والمريضَة البيِّن مَرَضها ، والعَرْجَاء البيِّن ظَلَعُها ، والكَسِيرَة التى لاتنْقِى »[2] وأَخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذى من حديث على قال : « نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ نضَحِّى بأَعْضَب القَرْن والأُذن »[3] ، وأخرج أحمد وأبو داود والبخارى فى تاريخه والحاكم من حديث

---

(١) الحديث رواه الجماعة إلا البخارى والترمذى ، وعلق النووى على الحديث بقوله : قال العلماء : المسنة هى الثنية من كل شىء ومن الإبل والبقر والغنم فما فوقها ، وهذا تصريح بأنه لايجوز الجذع من غير الضأن فى حال من الأحوال .

مسلم بشرح النووى ٦٣٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٥

(٢) الظلع : العرج وقد ورد فى المخطوطة بالضاد على النهج الذى سار عليه فى مثل هذا اللفظ والكسير والكسيرة — وقد روى الحديث بهما — هما المنكسرة الرجل التى لاتقدر على المشى . ولاتنقى من أنقى إذا صار ذا نقى وهو المخ فالمعنى التى مابقى لها مخ من غاية العجف .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٥ ومختصر السنن للمنذرى ١٠٦/٤ وسنن ابن ماجه ١٠٥/٢

(٣) أعضب القرن : ماذهب نصف قرنه أو أذنه ، وفى الخبر لغير ابن ماجه : « قال قتادة : فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب فقال : العضب النصف فأكثر من ذلك » .

قال الترمذى : حسن . صحيح وقال المنذرى : وفى تصحيح الترمذى لهذا الحديث نظر فإن جرى بن كليب هو الذى روى هذا الحديث عن على ، وقد سئل عنه أبو حاتم فقال : شيخ لايحتج بحديثه وقال على بن المدينى : جرى بن كليب مجهول لا أعلم أحدا روى عنه غير قتادة ، وقد ذكر أبو داود أيضاً أنه لم يحدث عنه إلا قتادة .

وقال النمرى : لايوجد ذكر القرن فى غير هذا الحديث ، وبعض أصحاب قتادة لايذكر فيه القرن ، ويقتصر على ذكر الأذن وحدها لذلك رواه هشام وغيره عن قتادة .

وجملة القول أن هذا الحديث لايحتج بمثله . هذا آخر كلام النمرى .

وقد أخرج الترمذى عن على : « أنه سئل عن مكسورة القرن فقال : لابأس » . قال البيهقى : وفى هذا دلالة على ضعف رواية جرى بن كليب عن على ، لأن عليا لايخالف النبى صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه ، أو يكون المراد به نهى تنزيه لتكون الأضحية كاملة من جميع الوجوه ، أو يكون النهى راجعاً إليهما معاً ، ويكون المانع من الجواز ما ذهب من الأذن . والله أعلم

وقال الإمام الشافعى : ليس فى القرن نقص ، وقال البيهقى : ليس فى نقصه أو فقده نقص فى اللحم .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٤ وسنن ابن ماجه ١٠٥/٢ ومختصر السنن المنذرى ٥٨/٤

عُتْبة بن عَبْد السُّلَمِيّ قال : « إنّما نَهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المُصْفَرَّة ، والمسْتَأْصَلَة ، والبَخْقَاء ، والمشيَّعَة ، والكَسْرَاء ، فالمصْفَرة : التى تستَأْصَل أذنها حتى يَبْدُوَ صِمَاخها ، والمسْتأْصَلة : التى ذَهَب قَرْنها من أصْله والبَخْقَاء : التى تُبْخَق عَيْنها ، والمشيَّعَة : التى لا تَتْبَع الغَنَم عَجْفاً وضَعْفاً ، والكَسْرَاء: التى لا تنْقِى»[1] ، وأخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذى ، وأخرجه أيضاً البزار وابن حبان والحاكم والبيهقى من حديث على قال : « أمَرَنا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أنْ نَسْتَشْرِف العَيْن والأُذن وأن لا نضَحّى بِمُقَابَلَة ، ولا مُدَابَرة ، ولا شَرْقَاء ولا خَرْقَاء »[2]

وأما قوله : « ومسلوبة الذنب والألْيَة » فيردّه ما أخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقى[3] من حديث أبى سَعِيد قال : « اشْتَرَيْت كَبْشاً أُضَحّى به ، فَعَدَى الذِّئْب ، فأَخَذَ الألْيَة ، فسألت النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : ضَحِّ به » وفيه جابر الجُعْفِى وهو ضعيف جداً ، وفيه أيضاً محمد بن قَرَظَة ، وهو مجهول ، وعلى هذا فلا تقوم به حجة ، ولكن قد عرّفناك أنه يُقْتصر فى هذه العيوب على ما ورد عن الشّارع لأن الأَصل إجزاء ما جَوّز الشارع التضحية ،به ،ولا يخرج عن ذلك إلا ما استثناه .

وأما قوله : « ويُعْفَى عن اليسير » فيدل عليه ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « البيّن عورها ، والبيّن مرضها ، والبيّن ظلعها » وقوله : « التى تستأْصل أذنها حتى يَبْدُوَ صِمَاخها » وقوله : « التى ذهب قَرْنها من أصْله »

---

(١) الحديث رواه عن عتبة يزيد بن مضر قال : أتيت عتبة بن عبد السلمى فقلت : يا أبا الوليد إنى خرجت ألتمس الضحايا ، فلم أجد شيئاً يعجبنى غير ترماء فكرهتها ، فما تقول ؟ قال : أفلا جئتنى بها ؟ قلت : سبحان الله تجوز عنك ولاتجوز عنى ؟ قال : نعم أنت تشك ولا أشك إنما نهى . . . » الحديث . وسكت عنه أبو داود والمنذرى .
مختصر السنن للمنذرى ٤/١٥٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٣٢

(٢) المقابلة : أن يقطع من مقدم أذنها شىء ثم يترك معلقاً كأنه زنمة . والمدابرة أن يفعل ذلك بمؤخر الأذن من الشاة ، والشرقاء من الغنم المشقوقة الأذنين ، الخرقاء : أن يكون فى الأذن قرن مستدير . والحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى .
مختصر السنن للمنذرى ٤/١٠٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٣١

(٣) قال صاحب المنتقى تعليقاً على الحديث : وهو دليل على أن العيب الحادث بعد التعيين لايضر .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٣٢ وسنن ابن ماجه ٢/١٠٥١

فصل : وَوقْتها لِمَنْ لا تَلْزمه الصَّلاة مِنْ فَجر النَّحر إلى آخر ثالِثِه ، ولِمَنْ تَلزَمُه ، وفَعَلَ[1] مِنْ عَقِيبَها ، وإلاَّ فمِن الزَّوال ، فإن اختلف وقت الشَّريكين فآخِرُهما[2] .

قوله : «فصل : ووقتها لمن لا تلزمه الصلاة» إلخ

أقول : الأَحاديث الصَّحيحة الثَّابتة فى الصحيحين أَو أَحدهما وفى غيرهما قَاضِيةٌ بـأَنَّ وقتها من بعد الصلاة ، وفى بعضها التَّقْييد بصلاة الإمام ، كما فى حَدِيث جُنْدب ابن سُفْيَان البَجَلىّ فى الصحيحين وغيرهما بلفظ : «وَمَنْ لم يكن ذَبَحَ حتىّ صلَّيْنا فَلْيذْبَحْ بِاسْم الله»[3] ، وفى بعضها : «أنه صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ مَنْ نَحَر قبل أَنْ [يَنْحر أَن يُعيد بنحرٍ آخر ، وهو فى صحيح مسلم وغيره . فالصلاة مُقَيَّدة بكونها صلاة الإمام ، ومُقَيَّدة أَيضاً بنحر النَّبىّ صلى الله عليه وآله وسلم ، فلا يكون النحر إلا بعد صلاة الإمام ونَحْرِهِ[4] .

فمن ذبح قبل الصلاة لم تَجْزه ، وعليه الإعادة كما فى حديث أنس فى الصحيحين وغيرهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر : «مَنْ كَانَ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاة فَلْيُعِد»[5] ، وفى لفظ البخارى من هذا الحديث : «مَنْ ذَبحَ قَبْل الصَّلاة فإنَّما يَذْبحُ لِنَفْسه ، ومَنْ ذَبح بعْد الصَّلاة فقد تَمَّ نُسكُه وأَصاب سُنَّة المسلمين»[6]

ولا فرق فى هذه الأَحاديث بين منْ تلزمه الصَّلاة ومن لا تلزمه ، فلا ذبح قبل صلاة العيد الجامعة ، ولا وجْه لما قاله المصنف من أنَّ وقتها لمن لاتلزمه الصلاة من فجر النحر .

---

(١) وفعل : أى صلى ولو قضاء اليس ، وقيل إن كانت أداء ، وإن كانت قضاء جاز قبلها .
حاشية شرح الأزهار ٤/٨٧

(٢) إن اختلف وقت الشريكين فكان وقت أحدهما من الفجر والثانى من بعد الصلاة أو من الزوال فآخرهما ، ولاتجزىء من وقته متأخر أن يقدمها فى وقت شريكه ، فإن قدم لم تجز أيهما ، لأنها إذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر فلا يجزىء لهما جميعاً إلا مع التأخير . شرح الأزهار ٤/٨٧

(٣) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ٧٠

(٤) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ٧٠ والزيادة التى بين قوسين لتتصل العبارة

(٥) الحديث متفق عليه ويرجع إليه فى الصحيح بشرح الفتح ١٠/٢٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٠

(٦) الصحيح بشرح الفتح ١٠/٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٠

وأما آخر وقت الذبح فحديث جُبَيْر بن مُطْعِم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « كُلُّ أيام التَّشْرِيق ذبْح[1] » أخرجه أحمد وابن حِبّان فى صحيحه والبيْهقىّ ، وله طُرق ، ويؤيده الحديث الصحيح فى النهى عن ادخار لحوم الأَضَاحى فوق ثَلَاث[2] ، فمن زعم أنه لا يُجزئ الذّبح إلا يوم النحر أو أنه يُجزئ بعد أيام التَّشْرِيق فهذا الحديث وما يُقويه يرد عليه .

ووجه الرد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين لنا [أن][3] أيام التَّشريق كلها ذبح ، فمن زعم أنَّ غيرها وقتٌ للذبح فعليه الدليل ، ولا دليل ينْتَهِض للقول به ، والمراد هذا الذبح الخاص الذى يكون أُضْحية مُجزية ، فدعْوَى أنه يجزئ الذبح ٢٣٤و عن الأُضحية فى غيرها غير مقبولة ، وفى هذه المسألة خمسة مذاهب قد استوفيتها/ واستوفيت ما استدل به عليها فى شرح المنتق[4] .

فصل : وتَصِير أُضحِية بالشّرَاء بنيَّتها ، فلا يَنْتَفِعُ قَبْل النَّحر بها ، ولا بِفوائِدِها[5] ويَتَصَدَّق بما خَشِى فَساده ، فإن فاتت أو تَغَيَّبَتْ بلا تَفرِيط لم يَلْزَمْه البَدَل[6] ، ولو

---

(١) الحديث رواه الدارقطنى من طريق نافع بن جبير عن جبير ، ورواه ابن على من حديث أبى هريرة وفى إسناده ضعف ، وذكره ابن أبى حاتم من حديث أبى سعيد ، وذكر عن أبيه أنه موضوع ، وقال ابن القيم فى الهدى : إن حديث جبير بن مطعم منقطع لايثبت وصله ، ويجاب عنه بأن ابن حبان وصله وذكره فى صحيحه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٢ وزاد المعاد فى هدى خير العباد ١/٢٤٦

(٢) يرجع فى ذلك إلى حديث عائشة المتفق عليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٣

(٣) الزيادة التى بين قوسين استلزمها السياق ، ولم تكن بالأصل المخطوط .

(٤) تتلخص المذاهب التى أشار إليها المصنف فيما يلى :
– أيام التشريق كلها أيام ذبح ، وهى يوم النحر وثلاثة أيام بعده .
– وقت الذبح يوم النحر ويومان بعده .
– وقت الذبح يوم النحر خاصة .
– وقت الذبح يوم النحر فقط لأهل الأمصار ، وأيام التشريق لأهل القرى .
– وقت الذبح فى جميع ذى الحجة . نيل الأوطار ٥/١٤٢

(٥) متى تعينت الأضحية فلا يجوز أن ينتفع قبل وقت النحر بها ، ولا بفوائدها كاللبن إذا فضل عن ولدها وكصوفها ، وجوز ذلك بعضهم . شرح الأزهار ٤/٨٨

(٦) إذا فاتت الأضحية عنده بموت أو سرقة أو تعيبت بعور أو عجف أو غيرهما بلا تفريط لم يلزمه البدل .
شرح الأزهار ٤/٨٨

أَوْجبَها إن عين ، وإلا غرم قيمتها يوم التَّلف[1] وإن نقصت عما يُجزئ ، وله البَيْع لإبدال مِثْلٍ أو أَفْضَل ويتصدَّق بفَضْلَة الثمن ، وما لم يشتره فبالنيَّة حَالَ الذَّبح ، وَنُدِبَ تَوَلّيه وفِعْله فى الجبَّانة وكونها كَبْشا مَوْجُوءاً أقْرَن أمْلح ، وأن ينتفع ويتصدق . ويكره البَيْع .

قوله : « فصل : وتصيير أُضحية بالشراء بنيتها » .

أقول : ليس فى مَصِير الأُضحِيةِ أُضحيةً بمجرّد الشَّراء بالنية ، ولا فى ثُبوت هذه الأَحكام التى ذكرها المصنِّف من أنه لا يَنْتَفِع بها إلى آخر ما ذكره من ذلك دليلٌ تقوم به حُجّة ، ويجب المصير إليه والعمل به ، فإن كان هذا قِيَاساً للأُضحية على الهَدْى — وإن كان الباب مختلفاً — فلا بأْس بذلك ، فإنه قد وَرَدَ فى الهدْى : أنّ الهدى إذا خَشِى عليها موتاً فلينحرها ، ولا يَطْعمها هو ولا أَحَد من أهل رُفْقَتِه ، كما فى صحيح[2] مسلم وغيره من حديث أبى قَبِيصَة .

وأخرج أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه من حديث نَاجِيَة الخُزَاعى — وكان صاحب بُدْنِ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « قُلت : كَيْفَ أَصْنَع بما عَطِبَ من البُدْنِ ؟ قال : انْحَرْهُ ، واغْمِسْ نَعْلَه فى دَمِهِ ، واضْرِبْ صَفْحَتَه ، وَخَلِّ بَيْنَه وبَيْن النَّاس فَلْيَأْكُلُوه »[3] قال الترمذى : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أَهْل العلم فى

---

(١) لو أوجب الأضحية على نفسه ثم فاتت أو حدث بها نقص قبل النحر لم يلزمه إبدالها ، وإنما يسقط وجوب الإبدال إن عين الأضحية فى بهيمة يملكها ، فإن لم يعينها فهى فى ذمته حتى يأتى بها ، وإن لاتفت من دون تفريط منه بل فاتت أو تعيبت بتفريط منه أو تعد ، أو كان أوجبها من غير تعيين واشترى بنيتها غرم قيمتها يوم التلف ولا يلزمه قيمتها يوم شرائها . شرح الأزهار ٤/٨٩

(٢) الحديث رواه أيضاً أحمد وابن ماجه ولفظه عن أبى قبيصة : ذؤيب بن حلحلة قال : « كان النبى صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول : إن عطب منها شيء فخشيت عليها موتاً فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب به صفحتها ، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك » . سنن ابن ماجه ٢/١٠٣٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١١٨

(٣) بعض الأئمة يخرجون الحديث عن ناجية الخزاعى ، وبعضهم يقول : ناجية الأسلمى ، وقد ترجم صاحب أسد الغابة الرجلين ، وفى ترجمة كل منهما قال : صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشار إلى أن الترمذى أخرج حديث البدن وقال : « ناجية الخزاعى » وأن مالكاً رواه عن هشام عن أبيه فقال : « ناجية صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولم ينسبه . ثم قال : والصحيح أنه الأسلمى ، وبه جاءت الرواية عند أبى داود ، كما قاله البخارى فى الكبير وعند أحمد بن حنبل وابن ماجه : ناجية بن الحارث الخزاعى .
=

هَدْى التَّطَوّع إلى آخر كلامه فى سُنَنه ، وأخرج نحوه مالك فى الموطأ[1] عن هشام ابن عُرْوَة عن أبيه .

وورد فى مَنْع بَيْع الهَدْى ما أخرجه أحمد وأبو داود والبخارى فى التاريخ وابن حبّان وابن خُزَيْمة فى صَحِيحيهما عن ابن عمر قال : «أَهْدَى عُمر نَجيباً ، فأُعْطِىَ بها ثَلَاثمائة دِينار فأتَى النبىّ صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يا رسول الله ، إنى أَهْدَيْت نَجيباً فأُعْطِيتُ بها ثَلَاثمائة دِينارٍ ، فَأَبِيعُهَا وأَشْتَرِى بثَمَنِهَا بُدْناً ؟ قال : لا . انْحَرْهَا إيَّاهَا»[2] .

فالحاصل أنه إنْ صَحّ قِيَاس الأُضحية علَى الهَدى فَذَاكَ ، وإلاّ فالأَصل عدم ثُبوت شىء من هذه الأَحْكام ، ومما يدل على اختلاف البابَيْن أنه قال فى الضحايا : « كُلُوا وادَّخِرُوا واتَّجِرُوا »[3]

قوله : « فإن فاتت أو تَعَيَّبَتْ بِلاَ تَفْريط لم يَلْزمه البَدَل »

أقول : قد قدمنا أن الأدلة على وجوب الأُضحية ، فهذه التى اشتراها إذا تلفت أو تَعَيَّبت بَقِى الخطاب عليه فى الوَفَاء بما هو واجب عليه إن كان قَائِلا بالوجوب ،

= وقد أطال الزرقانى فى شرحه على الموطأ فى تخريج الحديث ثم قال : لكن قال بعضهم الخزاعى وبعضهم الأسلمى ، ولا يبعد التعدد ، واستدل على ذلك ثم قال : وجزم ابن عبد البر بأنه ناجية ابن جندب الأسلمى .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس قال : « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فلانا الأسلمى » وساق الحديث .

سنن ابن ماجه ٢/١٠٣٦ والموطأ بشرح الزرقانى ٢/٣٢٨ ومختصر السنن المنذرى ٢/٢٩٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١١٨ والتاريخ الكبير ٨/١٠٦

(١) الموطأ بشرح الزرقانى ٢/٣٢٨

(٢) أكثر الروايات تذكر : « نجيباً » والنجيب : الفاضل من كل حيوان ، وفى بعض نسخ أبى داود : « بختياً » والبختى والأنثى بختية وهى جمال طوال الأعناق ، وبالتأنيث وردت الرواية فى التاريخ الكبير فى ترجمة الجهم بن الجارود ، وأعل الحديث فقال : لايعرف لجهم سماع من سالم ، كما أعله ابن القطان بأن جهم بن الجارود لايعرف حاله ، ولايعرف له راو إلا أبو عبد الرحيم خالد بن أبى يزيد .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١١٣ ومختصر السنن للمنذرى ٢/٢٩٢ والتاريخ الكبير ٢/٢٣٠ .

(٣) العبارة من حديث نبيشة الهذلى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنا كنا نهيناكم عن لحومها : أن تأكلوها فوق ثلاث لكى تسعكم . جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا وائتجروا . . الخ الحديث . أخرجه أبو داود والنسائى ، كما أخرجه ابن ماجه مختصراً .

وقوله : « ائتجروا » قال المنذرى افتعلوا من الأجر يريد الصدقة التى يتبعها أجرها وثوابها ، وليس من باب التجارة لأن البيع فى الضحايا فاسد . مختصر السنن للمنذرى ٤/١١٠

أو بما هو سُنة إن كان يرى أنها سُنة ،فكَوْن مجرد التّلف أو التّعيّب مُسْقط للأُضحية مُسَوِّغاً لعدم إبْدال ما تَلِف أو تَعَيَّب مُحْتَاج إلى دَلِيل ، وكيف يصح هذا والنبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول لمن ذَبَح قبل الصلاة أنْ يَذْبح مكانها أخْرَى[1] ، ويقول لمن نحر قَبْل نحره أن يُعيد بنحر آخر ، ويقول مَنْ كان ذَبَح قَبْل الصّلاة فَلْيُعِدْ[2] ، وهذه الأحاديث قد تقدمت ، وهى ثابتة فى الصّحيح ، فينظر ما وَجْه كلام المصنف ، فإن هذا أيضاً مع كونه خِلاَفَ الدّليل يخالف حُكْم الهَدْى ، فيكون قَادِحاً فى القِيَاس ، مع أنه لا وَجْه لثبوت ما ذكره من أحكام الأُضحية إلا مُجَرّد قياسٍ على الهَدْى كما قَدّمناه ، وأيضاً مِمّا يقدح فى ذلك القياس تجويز المصنف للبيع لإبدال مثل أو أفضل مع ما تقدم فى الهدى من نهيه صلى الله عليه وآله وسلم لعمر عن البيع وأمره بأن يذبح النّجيبة[3] .

وأما قوله : « وما لم يشتره فبالنية حال الذّبح » فالظاهر أنه لا فرق بين ما اشتراه وما لم يشتره [إذ][4] أنه إذا ذَبَحَه بنية الأُضحية وفّى بما عليه ، وصار فاعلا لما شَرَعَه الله لعباده من الضّحايا .

قوله : « ونُدب توليه بنفسه » .

أقول : وجهه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يذبح أُضحيته بِيَدِه الشّريفة ، كما وردت بذلك الأحاديث الصحيحة[5] ، فمن أراد القيام بحق هذه القُرْبة المتواترة ، والشريعة الواضحة فَلْيَفْعل كما فَعَل رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا مانع مِنْ شَرْع ولا عقل من الاستنابة ، والمنع من ذلك مجرّد قاعدة فِقْهيّة لا يعرف لها أصْل [و] لا يحسن[6] .

---

(١) يرجع إلى هذه الأحاديث ص ٧٠

(٢) يرجع إلى الحديث ص ٧٠

(٣) يرجع إلى حديث ابن عمر السابق ص ٨٠

(٤) زيادة يستلزمها السياق .

(٥) يرجع إلى حديث جابر عند أحمد وأبى داود والترمذى ، وإلى حديث على بن الحسين عن أبى رافع عند أحمد والطبرانى فى الكبير والبزار . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٢٥

(٦) زيادة يستلزمها السياق .

والاستدلال على المنع بِنَحْره صلى الله عليه وآله وسلم لهديه بيده مَدْفوع بأن هذا الحديث بخصوصه يَدُل على جواز الاسْتِنَابة ، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم استناب عَلِيًّا فى نحر البعض كما ذلك ظاهر مشهور ثابت فى الصحيح(1) ، فهو حُجة على المستدل به لا له .

قوله : « وفعله فى الجبانة » .

أقول : وجه هذا ما ثبت فى الأَحاديث(2) أنه صلى الله عليه وآله وسلم ، كان يَذْبح أُضحيته فى الجبّانة ، فالاقتداء به مندوب ، لأَنه لم يرد ما يدل على أن ذلك خاص به ، ولا ورد ما يدل على أن ذلك عَزِيمة على الأُمة فكان مندوبا ، وفى الذبح فى الجبّانة فوائد : منها أن يعلم بذلك الفُقَراء ، فيقصدونه ويَرِدُون عليه ، ولاسيما فى حق الإمام ، فإن الناس يعلمون بذبحه للأُضحية حتى يذبحوا ضحاياهم ، فتكون ضحايا مُجْزية ، لما قدمنا من أنه صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ مَنْ نحر قَبْل أَنْ ينحر أن يُعِيد نَحْرَه وما ثبت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثبت للأَئِمّة بعده .

قوله : « وكونها كبشاً مَوْجوءاً أقرن أملح » .

أقول : وجه ذلك ما أخرجه ابن ماجه من حديث أبى هريرة : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إِذَا أَرَادَ أَن يُضَحى / اشْتَرَى كَبْشَيْن عَظِيمين سَمِينين أَقْرَنَين أَمْلَحين مَوْجُوءين ، فذبح أَحَدَهما عن أُمته لِمَنْ شَهِد [لله] بالتَّوْحيد ، وشَهِد له بالبَلَاغ ، وذَبَح الآخر عن محمد وآلِ محمد »(3) . ٢٢٤ظ

(1) من حديث جابر عند أحمد ومسلم : « فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ، ثم أعطى عليا عليه السلام فنحر ماغبر وأشركه فى هديه . . الخ .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٩/٥

(2) يرجع إلى حديث ابن عمر عند البخارى والنسائى وأبى داود وابن ماجه بنحوه : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذبح وينحر بالمصلى » والمصلى : الجبانة .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٧/٥ ومختصر السنن المنذرى ١٠٩/٤

(3) موجوءين : تثنية موجوء اسم مفعول من وجأ : أى منزوعتين قد نزع عرق الأنثيين منهما وذلك أسمن لها .
والزيادة التى بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث فى المصدرين .
سنن ابن ماجه ١٠٤٣/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٥

وهذا الحديث وإن كان فى إسناده عيسى بن عبد الرحمن بن فَرْوة ، وفيه ضَعْف فقد روى مثله من حديث عائشة[1] .

وروى أيضاً : « أنه ضَحّى بكَبْشَيْن أَمْلَحَيْن مَوْجُوءَيْن أَقْرَنَيْن » من حديث عائشة عند أحمد والحاكم والبيهقى[2] ، وفى إسناده ابن عقيل ، وفيه مقال خَفِيف ، وأخرج نحوه أحمد[3] بإسناد حسن من حديث أبى رَافع .

وقوله فى الحديث الأول : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذَا أَرَاد أن يُضَحى » يدل على أن ذلك هو الغالب من أحواله ، كما يفيد لفظ « كان » ، وبهذا يثبت حكم النَّدب ، ولا ينافيه المخالفة فى بعض الأحوال كما فى حديث أبى سعيد[4] قال : « ضَحَّى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بِكَبْش أَقْرَن فَحِيل » أخرجه أهل السنن وصححه الترمذى وابن حبان وهو على شرط مسلم .

فإن قلت : نَدْبِيّة التَّضحية بالكبش يدل على أنه أفضل من التضحية بالإبل والبقر مع العلم بأن التضحية بالنَّاقة والبقرة الانتفاع بها لأهل البيت والفقراء أكثر ، ولهذا عَدَلَت عشرا من الغنم أو سَبْعاً كما تقدم .

قلتُ : مُلاَزمته صلى الله عليه وآله وسلم لِلتَّضحية بالكبش أو الكبشين مع وجود الإبل فى عصره وكَثْرتها يدل على أَفْضَلِيّتها فى الأضحية ، وإن كانت مَفْضُولة من وجه آخر .

قوله : « وينتفع ويتصدق » .

أقول : وجهه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « كُلُوا وادَّخِرُوا وائْتَجِروا »[5] ،

---

(١) المصدران السابقان .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٥

(٣) المصدر نفسه .

(٤) تمام حديث أبى سعيد – كا فى المنتقى – : « يأكل فى سواد ، ويمشى فى سواد ، وينظر فى سواد » المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٥

(٥) من حديث نبيشة الهزلى وقد سبق التعليق عليه فى الصفحة السابقة ص ٨٠ .

كما ثبت ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم ، وفى لفظ : « كُلُوا وادَّخروا ، وتصدقوا » وذلك ثابت فى الصحيحين[1] وغيرهما .

وقد كان صلى الله عليه وآله وسلم أمرهم أن يدَّخروا ثلاثة أيام ثم يتصدقوا بما بقى ، ثم نسخ ذلك وبين لهم أنه إنما قصرهم على الثلاث لأجل الدَّافَّة التى دَفَّتْ من مَحَاويج العرب ، ومعنى قوله : « واتَّجروا » أى اطلبوا الأجْر بالصَّدقة كما بينه فى الرواية الأُخرى بقوله : « وتَصَدَّقوا » ، وفى الباب أحاديث .

وأما قوله : « ويكره البيع » فوجهه أن البيع ليس بأكل ولا ادّخار ولا اتجار ، وهو أيضاً خلاف ما تُفيده الأُضحية من معنى التَّقرب ، وإذا كان قياس الضَّحايا على الهدايا صحيحاً فقد ثبت عنه النهى عن أن يُعطى الجازر[2] من الهدايا شيئاً ، فكيف يَجوز بَيْع ما أُلحق بها من الضَّحايا ، ولكن فى صِحَّة القياس ما قَدَّمنا .

فصل : والعَقِيقَة ما تُذْبح فى سَابع المَوْلود ، وهى سُنَّة وَتَوَابعها[3] ، وفى وُجُوب الخِتَان خِلَافٌ .

قوله : « فصل : والعَقِيقة ما تُذبح فى سابع المولود ، وهى سنة وتوابعها » .

أقول : ذهب الجمهور إلى أنها سنة فقط ، وذهب أهل الظاهر والحسن البصرى إلى وجوبها . استدل القائلون بالوجوب بما ورد من الأوامر كقوله صلى الله عليه وآله وسلم :

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث عائشة المتفق عليه ، والدافة بتشديد الفاء قوم يسيرون جميعاً سيراً خفيفاً ، ودف يدف بكسر الدال ، ودافة الأعراب : من يرد منهم المصر ، المراد هنا من ورد من ضعفاء الأعراب للمواساة .
مسلم بشرح النووى ٤/٦٤٦ والموطأ بشرح الزرقانى ٥/٧٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٨٤٣

(٢) يرجع فى ذلك إلى حديث على رضى الله عنه عند البخارى قال : « أمرنى النبى صلى الله عليه وسلم أن أقوم على البدن ولا أعطى عليها شيئاً فى جزارتها » . الصحيح بشرح الفتح ٣/٥٥٥

(٣) بين فى شرح الأزهار توابعها وهى أن ينتف من منخرها ثلاث شعرات ويخضب بالزعفران ويعلق فى عنق المولود وأضاف فى الحاشية إلى ذلك تسمية المولود باسم جميل والتأذين فى أذنه اليمنى والإقامة فى اليسرى .
واستطرد فى الشرح إلى بيان المستحب فقال : ويستحب أن يحلق رأس المولود يوم السابع ويتصدق بوزنه ذهبا ، أوفضة . ونقل عن الوافى : ولا يكسر عظمها طلباً للسلامة وتفاؤلا بها وتفصل الأعضاء من المفاصل وتدفن تحت الأرض كى لا تمزقها السباع تفاؤلا . كما نقل عن الانتصار : ويستحب أن يطبخ بالحالى لا بالحامض . شرح الأزهار ٤/٩٣

« مَعَ الغُلَامِ عَقِيقَةٌ فَأَهْرِيقُوا عَنْه دَماً ، وأَمِيطُوا عَنْه الأَذَى »[1] أخرجه البخارى وغيره من حديث سَلْمان بن عامر الضَّبى . ومن أدلة الوجوب أيضاً ما أخرجه أحمد وأهل السنن وصححه الترمذى والحاكم وعبد الحق من حديث سَمُرَة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كُلّ غُلَامٍ رَهِينَةٌ بعَقِيقَة تُذْبَح عَنْه يَوْمَ سَابِعِهِ ، ويُسَمّى فيه ويُحْلَقُ رَأْسُه »[2] فإن قوله : « كُلّ غُلَامٍ رَهِينة بعقيقة » يُفيد أنها واجبة عليه ، وهذا الحديث وإن كان من رواية الحسن عن سَمُرة ، ولم يسمع منه ، فقد ذكر الحفاظ كالبخارى أنه سمع منه هذا الحديث بخصوصه ، فلا عِلّة فيه ، وقال الجمهور إن الأحاديث المشْتَمِلة على ما يفيد الوجوب مَصْروفة عن المعْنى الحقيقىّ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ أَحَبَّ منكم أن يَنْسُكَ عن وَلَدِهِ فَلْيَفْعَل ، عن الغُلامِ شَاتَان مُكَافَأَتَان وعن الجارية شَاةٌ »[3] أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى من حديث عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده ، وحديثه لا يخرج عن الحسن وإن كان فى روايته عن أبيه عن جده مقال ، وقد رُوى عن أبى حنيفة أن العقيقة ليست سنة والأحاديث ترد عليه .

---

(١) الحديث أخرجه البخارى موقوفاً ، وأخرجه مسندا تعليقاً ، وأخرجه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه مسنداً وقال الترمذى : صحيح . وقال الإسماعيلى : لم يخرج البخارى فى الباب حديثاً صحيحاً على شرطه ، وفى حديث الباب قال : ذكره بلا خبر – يعنى رواه بقوله : « قال أصبغ » ولم يقل « أنبأنا أصبغ » – ولكن تعقبه ابن حجر بما يفيد أن حديث الباب موصول على قول الأكثر ، وكما قرره ابن الصلاح فى علوم الحديث وقد اختلف أهل اللغة فى اشتقاق اسم العقيقة . قال بعضهم : العقيقة اسم الشعر يحلق ، فسميت الشاة عقيقة على المجاز إذ كانت إنما تذبح بسبب حلاق الشعر .

وقال بعضهم : بل العقيقة هى الشاة نفسها وسميت عقيقة لأنها تعق مذابحها أى تشق وتقطع . يقال عق البرق فى السحاب . والعق إذا تشقق فتشظى له شظايا فى وجه السحاب قالوا : ومن هذا عقوق الولد أباه وهو قطيعته وجنونه .

الصحيح بشرح الفتح ٩/٥٩٠ ومختصر السنن للمنذرى ٤/١٢٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٩

(٢) قال المنذرى تعليقاً على الحديث : قال غير واحد من الأئمة : حديث الحسن عن سمرة كتاب إلا حديث العقيقة ، فتصحيح الترمذى له يدل على ذلك ، وقد حكى البخارى فى الصحيح مايدل على سماع الحسن من سمرة حديث العقيقة .

مختصر السنن للمنذرى ٤/١٢٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٩ مسند أحمد ٥/٨

(٣) قال ابن القيم تعليقاً على الحديث : وقد اختلف فيه على عمرو ، وأحسن أسانيده ماذكره عبد الرزاق قال أخبرنا داود بن قيس قال : سمعت عمرو بن شعيب يحدث عن أبيه عن جده قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة . . فذكره » وهذا سالم من العلتين أعنى الشك فى جده ، ومن على بن واقد .

وقوله مكافأتان » قال النووى : بكسر الفاء بعدها همزة هذا صوابه عند أهل اللغة والمحدثون يقولونه بفتح الفاء . قال أبو داود فى سننه : أى مستويتان أو متقاربتان وكذا قال أحمد .

قال الخطابى : المراد التكافؤ فى السن فلا تكون إحداهما مسنة والأخرى غير مسنة وقيل معناه أن يذبح إحداهما مقابلة الأخرى . مختصر السنن للمنذرى ٤/١٣٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٥٢

وكراهته صلى الله عليه وآله وسلم للاسم لا يدل على كراهة المسمى كما روى عنه من حديث عَمْرو بن شُعيب هذا أنه قال : « لَا أُحِب العُقُوق »[1] لأنهم قالوا له : « إنّما نَسْأَلك عن أَحَدِنَا يُولد له ، فقال : مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ » الحديث ، وقد زعم محمد ابن الحسن[2] أن العقيقة جاهلية نسخها الإسلام ، وهذا مَدْفوع بثبوتها فى الإسلام بما يقوم به الحجة ، وفى الأَحاديث ما يدل على أن العقيقة عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة كما فى حديث عمرو بن شعيب المتقدم وكما فى حديث عائشة عند أحمد والترمذى وصححه قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « عن الغُلام شَاتَان مُكَافَأَتَان ، وعنْ الجارِية شَاة »[3] ، وأخرجه أيضاً ابن حبان والبيهقى ، ومثله ما أخرجه أحمد والنسائى والترمذى وابن حبان والحاكم والدارقطنى والبيهقى وصححه الترمذى من حديث أم كُرْزٍ / الكَعْبِيَّة : أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن العَقيقة فقال : « نَعَمْ عن الغُلَام شَاتَانَ وعن الأُنْثَى وَاحِدَة »[4] ، ولا ينافى حديث سَلْمان بن عامر الضَّبى المتقدم ، فإن هذه الأَحاديث مُشتملة على زيادة يتعيَّن قَبُولها . وهكذا لا ينافى هذه الأَحاديث ما رواه أبو داود عن ابن عباس : « أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عَقَّ عن الحسن والحسين كَبْشًا كَبْشاً »[5] لما ذكرنا من أن الزِّيادة مُرجّحة على أن فى رواية النسائى لحديث ابن عباس هذا بلفظ : « كَبْشَيْن كَبْشَيْن »[6] .

٢٣٥ و

فالحاصل أن العقيقة سنة من سنن الإسلام ، ولا يتم الوفاء بهذه السنة إلا بذبح شاتين عن الذكر ، وشاة عن الأُنثى .

---

(١) المصدران السابقان .

(٢) استدل محمد بن الحسن بحديث : « نسخ الأضحى كل ذبح » أخرجه الدارقطنى من حديث على وفى سنده ضعف قال ابن حجر : وعلى تقدير أن يثبت أنها كانت واجبة ثم نسخ وجوبها فيبقى الاستحباب كما جاء فى صوم عاشوراء ، فلا حجة فيه أيضاً لمن نفى مشروعيتها .
فتح البارى على الصحيح ٩/٥٨٨

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٩ وسنن ابن ماجه ٢/١٠٥٦

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٩ وسنن ابن ماجه ٢/١٠٥٦

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٥٢ ومختصر السنن للمنذرى ٤/١٢٩

(٦) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٥٢

وأما توابعها التى أشار إليها المصنف فهى ما وردت به الأدلة ، فمنها ما تقدم فى حديث سَلْمان بن عامر الضبى من قوله : « أَمِيطوا عنه الأَذَى » وكذلك ما تقدم فى حديث سَمُرة من قوله : « تُذْبح عنه يَوْمَ سَابعه ويُسمّى فيه ويُحلق رأسه » ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود والنّسائى من حديث بُرَيْدَة الأَسْلَمِىّ، وإسناده صحيح ، كما قال فى التلخيص ، وفيه نظر ، فإن فى إسناده على بن الحسين بن واقد ، وفيه مَقَال ، ولفظه : « كُنّا فى الجاهلية إذا وُلد لأَحدِنَا غُلَام ذبَح شَاةً ولَطَخَ رَأْسَه بِدَمِهَا ، فلمّا جَاءَ الله بالإِسْلام كنا نَذْبح شاةً ونَحْلِقُ رأْسه ونَلْطَخُه بِزَعْفَرَان »[1] ، وفى لفظ من حديث عائشة عند ابن حبان وابن السّكن وصحّحاه بلفظ : « فأَمَرَهم النبىّ صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يَجْعَلوا مَكَان الدَّم خَلُوقاً »[2] فتوابع العقيقة هى ما اشتملت عليه هذه الأَحاديث لا ما وقع فى كثير من كتب الفروع من الخرافات التى تَسْتَسْمِجها العقول .

ومن توابع العَقِيقة التَّصدق بوزن شعر رأس الصّبى من الوَرِق كما فى حديث أبى رافع عند أحمد والبيهقى مرفوعاً[3] وفى إسناده ابن عقيل وفيه مقال ، وشهد له حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عند مالك وأبى داود[4] فى المراسيل ، والبيهقى : « أنّ فاطمة وَزَنَتْ شَعر الحسن والحسين وزينب وأم كُلْثوم فتَصَدقَتْ بوزنه فِضة » .

قوله : « وفى وجوب الختان خلاف » .

أقول : ثبوت مشروعية الختان فى هذه الملة الإسلامية أوضح [من][5] شمس

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٥

(٢) روى حديث عائشة رضى الله عنها أيضاً البزار . قال ابن القيم : وقد روى أبو أحمد بن عدى من حديث إبراهيم ابن إسماعيل بن أبى حبيبة عن داود بن الحصين عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ا لخلوق بمنزلة الدم » يعنى فى العقيقة ، وإبراهيم هذا قال عبد الحق : لا أعلم أحدا وثقه إلا أحمد بن حنبل وأما الناس فضعفوه .
مختصر السنن للمنذرى ١٣١/٥

(٣) لفظ حديث أبى رافع : « أن حسن بن على رضى الله عنهما لما ولد أرادت أمه فاطمة رضى الله عنها أن تعق عنه بكبشين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لاتعق عنه ، ولكن احلق شعر رأسه فتصدق بوزنه من الورق ، ثم ولد حسين رضى الله عنه فصنعت مثل ذلك » قال البيهقى : إنه تفرد به يعنى ابن عقيل .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٤/٥

(٤) الموطأ بشرح الزرقانى ٩٧/٢ ونيل الأوطار على المنتقى ١٥٤/٥

(٥) زيادة يستلزمها السياق .

النهار ، فما سمع السامعون منذ كان الإسلام وإلى هذه الغاية أن مسلماً من المسلمين تركه أو ترخص فى تركه أو تعلل بما يحصل من مزيد الألم لاسيما للصِّبيان الذين لم يَجرِ عليهم قَلَمُ التكليف ، ولا كانوا فى عِدَاد من يُخاطب بالأمور الشرعية ، وقد صار مثل هذا الشعار علامة للمسلم تُميِّزه عن الكفار إذا اختلط بهم ، فالقول بوجوبه هو الحق والاشتغال بالكلام على ما ورد فيه ، والقدح فى بعض طُرقه اشتغال بما لا يُسمن ولا يُغنى من جوع ، فثبوته معلوم بالقطع الذى لاشك فيه ولا شبهة وقد كان يؤمر بذلك أهل الإسلام ، ويؤمر مَنْ أَسْلم بأن يَخْتَتن ، وفى هذا كفاية مستغنية عن المزيد ، وقد كان يفعله أنبياء الله عليهم السلام كما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اخْتَتَنَ إبراهيمُ خَلِيلُ الرَّحمن بَعْد ما أَتَتْ عليه ثَمَانون سنةً »[1] وقد كان ثابتاً فى الجاهلية ثُبوتاً لا ينكره أحد فقرَّره الإسلام ، ولا يصح الاستدلال بحديث : « الخِتَان سُنة فى الرِّجال وَمَكْرُمَةٌ فى النِّساء »[2] لأن السنة تشمل الثَّابت من سُنته صلى الله عليه وآله وسلم أعم من أن يكون واجباً أومَسْنوناً أو مندوباً ، على أن هذا الحديث فى إسناده من لا يقوم به الحجة مع كونه مضطربا اضطراباً شديداً وقد ذكرت[3] [ذلك] فى شرح المنتقى ، وذكرت عدم انتهاض الأدلة على الوجوب ، ولكن الصواب ما هنا[4] .

الحديث أخرجه أحمد أيضاً ولفظ البخارى ومسلم : « اختتن إبراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة بالقدوم »
ن عند مسلم وبالتشديد والتخفيف عند البخارى واختلف فى تفسيره : هل هو آلة النجار أو اسم موضع قال فى
اجح أن المراد فى الحديث الآلة فقد روى أبويعلى من طريق على بن رباح قال : « أمر إبراهيم بالختان فاختتن
عليه فأوحى الله إليه أن عجلت قبل أن نأمرك بآلته فقال : يارب كرهت أن أؤخر أمرك » .
فت الروايات فى سنه عليه السلام عند الاختتان .
بشرح الفتح ٦/٣٨٨ ، ١١/٨٨ ومسلم بشرح النووى ٥/٢١٨ والجامع الصغير بشرح الفيض ١/٢٠٧ ،
اً شرح الزرقانى على الموطأ ٤/٢٨٦
لحديث أخرجه أحمد فى مسنده عن والد أبى المليح ، والطبرانى عن شداد بن أوس وعن ابن عباس ، ورمز السيوطى
لكن قال البيهقى : ضعيف منقطع وأقره الذهبى وقال الحافظ العراقى : فى سنده ضعيف وقال ابن حجر : فيه
رطاة مدلس ، وقد اضطرب فيه قتادة وقال أبو حاتم : هذا خطأ من حجاج أو الراوى .
الصغير بشرح الفيض ٣/٥٠٣
) زيادة يستلزمها السياق (٤) نيل الأوطار على المنتقى ١/١٣٥ ويراجع أيضاً فتح البارى ١٠/٣٤٠

باب الأطعمة والأشربة

فصل : يَحْرُم كلُّ ذِى نَابٍ من السَّبع ، ومِخْلبٍ من الطيْر ، والخيلُ والبِغَالُ والحميرُ الأهليّة ، وما لا دَمَ له من البَرِّى غالباً[1] ، وما وقَعَت فيه مَيْتة إن أنْتن بها ، وما استَوَى طَرَفاه من البَيْض[2] ، وما حَوَتْه[3] الآية إلا الميتَتَيْن والدَّمَيْن ، ومن البحرى ما يَحْرم شِبْهُه في البّرى كَالْجِرِّى والمارْ مَا هى[4] والسّلَحْفَاة .

قوله : « باب الأطعمة والأشربة » .

« فصل : يَحْرُم كلُّ ذى ناب من السَّبع وذى مخلب من الطير » .

أقول : هكذا جاءت السّنة الصّحيحة الثابتة من طريق جماعة من الصّحابة بأنه يَحْرم كل ذى ناب من السباع ، وكل ذى مِخْلَب من الطير[5] ، ولا خِلاَف فى ثُبُوت ذلك ، وقيام الحّجة به ، فلا يخرج من هذا العموم الشامل إلا ما خَصصَه الدليل الذى تقوم به الحجة فمن جاءنا بالخَاصّ المقبول فيها ونعمتْ ، وجب علينا بِنَاءُ الْعَامّ على الخَاصّ ، ومن لم يأْت فهو مَحْجوج بهذا العموم ، وكلامه رَدٌّ عليه .

ومما يَنْتَهِض لتخصيص عموم كل ذِى ناب من السّباع حديث عبد الرحمن/ بن عبد الله ٢٣٥ظ ابن أبى عمارة قال : « قلتُ لجابر : الضبُع أصَيْدٌ هى ؟ قال : نعم . قلتُ : آكُلُها ؟

---

(١) احترز بقوله : « غالباً » من الجراد فإنه برى لادم له وهو حلال . شرح الأزهار ٤/٩٥

(٢) استوى طرفاه : بأن كان الطرفان طويلين جميعاً أو مدورين جميعاً فإنه يحرم لأن ذلك أمارة كونه من حيوان محرم ، وقيد ذلك فى الحاشية على الشرح بما إذا كان هناك لبس . شرح الأزهار ٤/٩٦

(٣) يشير إلى قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم » الخ : سورة المائدة : ٣ واستثنى السمك والجراد بقوله « إلا الميتتين » كما استثنى الكبد والطحال بقوله : « والدمين » لأنه خصصهما الخبر المشهور . شرح الأزهار ٤/٩٦

(٤) الجرى : بضم الجيم وقيل بكسرها حنش الماء وفى القاموس : جرى كذمى سمك معروف ، والمارماهى : اسم أعجمى قال فى الحاشية : المار اسم الحية ، وماهى : اسم الحوت . فكأنه قال : حية الحوت . شرح الأزهار ٤/٩٦

(٥) يرجع فى ذلك إلى حديث ابن عباس عند الجماعة إلا البخارى ومسلما ، وإلى حديث جابر عند أحمد والترمذى ، ولفظ حديث ابن عباس : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » . مسلم بشرح النووى ٤/٦٠٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٢٠

قال : نعم ، قلتُ : أقاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : نعم »[1] . أخرجه الشافعي وأحمد وأهل السنن والبيهقي . وصححه البخاري والترمذي وابن حِبّان وابن خُزَيمة ، وأما إعْلال ابن عبد البر لهذا الحديث بعبد الرحمن المذكور فَوَهْم ، فإنه ثِقة مَشْهور ، وثقه جماعة من الحفاظ[2] ، ولم يتكلم فيه أحد ، وهكذا لا وَجْه لإعْلاله بالإرسال ، ولم يُعَارض بشيء .

قوله : « والخيل » .

أقول : لم يأت دليل يدل على تحريمها ، والأصل الحِلّ لعموم قوله عز وجل : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ »[3] ومع هذا فقد وَرَدَ في حِل أكلها ما تقوم الحجة بِبَعْضِه ، فثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث جابر : « أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَذِنَ في لُحوم الخيْل »[4] وفي الصحيحين وغيرهما من حديث أسماء بنت أبي بكر قالت : « ذَبَحْنَا على عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَرَساً ونحنُ بالمدينَةِ فأَكَلْنَاه »[5] ، وفي لفظ لأحمد : « فَأَكَلْنَاه نَحنُ وأَهْل بَيْتِه » .

وقد أجمع الصحابة على حل الخيل ولم يُخَالف في ذلك أحد منهم ، وقد كانت

---

(١) لفظ الحديث عند أبي داود : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال : هي صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » . مختصر السنن للمنذرى ٣١٤/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٦/٨

(٢) عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمارة : وفي التاريخ الكبير : ابن أبي عمار وأشار البخارى هناك إلى الحديث فقال : « قال : سألت جابراً » ، ووثقه أبو زرعة والنسائي ولم يتكلم فيه أحد .
التاريخ الكبير ٣٠١/٥ ونيل الأوطار ١٢٦/٨

(٣) سورة الأنعام الآية ١٤٥ ، وتمامها : « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة أودماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم » .

(٤) الحديث متفق عليه وأخرجه أيضاً النسائي وأبو داود ، وفي لفظ : « أطعمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر » رواه الترمذى وصححه ، وفي لفظ : « سافرنا – يعني مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب ألبانها » رواه الدارقطني .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٨ والصحيح بشرح الفتح ٦٤٨/٩ ومختصر السنن للمنذرى ٣٠٧/٥

(٥) الصحيح بشرح الفتح ٦٤٨/٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٨ مسند أحمد ٣٤٥/٦

الجاهلية تأكلها فى الإسلام وقُرِّرَ ذلك ، وما رُوِىَ عن ابن عباس[1] من أنه قال بِكَرَاهِيَتِهَا فلم يثبت ذلك عنه من وجه صحيح ، وقد قال بالكراهة الحكم بن عُتَيْبَة ومالك وبعض الحنفية ، والحق الحل بلا كراهة.

وأما الاستدلال على التحريم بقوله عز وجل : « وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا[2] » فساقط لأن الامْتِنَان بِنِعْمَة من النِّعم التى أنعم الله بها على عِبَاده فيما خلقه من الحيوانات لا يُنَافِى غَيْرها من النعم ، هذا على تَقْدِير عدم وُرُود الأَدِلَّة الدَّالة على الحِل ، فكيف وقد وردت هذه الأَدِلة التى ذَكَرْنَاها ، والبعض منها يكفى ، وأيضاً لو نظرنا إلى الأدلة القرآنية فقط لكان قوله عز وجل : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّماً » الآية ، وقوله : « هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُمْ مَا فِى الأَرْضِ جَمِيعاً »[3] يدلان بعمومهما على الحِلّ ، ولا يصلح مُجَرَّد الامتنان بنعمة الركوب والزِّينة لتخصِيص عمومهما لعدم الملازمة بين الامْتِنَان والتحريم ، وأيضاً الآية . أعنى قوله « لِتَرْكَبُوهَا » مكِّية بالاتِّفَاق ، وتحليل الخيل كان بعد الهِجْرة ، فلو فرضنا أن فيها دلالة كما زعموا لكانت مَنْسوخة بأدلة التحليل.

قوله : « والبغال ».

أقول : قد ذَهب الجمهور إلى تَحْرِيمها ، ولابد من مخصص لها من عموم قوله : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّماً » ، وقد أخرج أحمد والترمذى بإسناد لابأس به من

---

(١) مانقل عن ابن عباس من كراهة لحوم الخيل أخرجه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق بسند ين ضعيفين . قال الطحاوى : ذهب أبو حنيفة إلى كراهة أكل الخيل وخالفه صاحباه وغيرهما واحتجوا بالأخبار المتواترة فى حلها.

وقال ابن حجر فى الفتح : وصح القول بالكراهة عن الحكم بن عتيبة ومالك وبعض الحنفية وعن بعض المالكية والحنفية التحريم . وقال الفاكهى : المشهور عند المالكية الكراهة والصحيح عند المحققين منهم التحريم ، وقال أبو حنيفة فى الجامع الصغير : أكره لحم الخيل فحمله أبو بكر الرازى على التنزيه وقال : لم يطلق أبو حنيفة فيه التحريم وليس هو عنده كالحمار الأهل ، وصحح عنه أصحاب المحيط والهداية والذخيرة التحريم وهو قول أكثرهم وعن بعضهم يأثم آكله ولا يسمى حراماً . فتح البارى على الصحيح ٦٥٠/٩

(٢) سورة النحل الآية : ٨ ، وتمامها : « والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ، ويخلق مالا تعلمون ».

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٩ ، وتمامها : « وهو الذى خلق لكم مافى الأرض جميعاً ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سماوات وهو بكل شىء عليم ».

حديث جابر قال : « حَرَّم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَوْم خَيْبر لُحوم الحُمُر الإنسِيَّة ولحوم البِغَال »[1] ، وأخرج أحمد من حديث خالد بن الوليد : « بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرَ أن يُنَادَى[2] » وفيه : « وحَرَام عليكم لُحوم الحُمُر الأَهْلِيّة وخَيْلِها وبِغَالِهَا » ، وقد ضعفه جماعة من أهل الحديث ، ولكنه مُعْتَضِد بالحديث الأول وبعموم القرآن ، وأخرجه أيضاً أبو داود من حديثه بلفظ : « نَهَانا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن البِغَال والحَمِير ، ولم يَنْهَنَا عن الخَيل » وأخرجه أيضاً ابن حبان وصححه .

قوله : « والحمر الأهلية » .

أقول : الأحاديث الثابتة في تَحْرِيم الحُمُر الأَهْلِية متواترة ، فمنها في الصحيحين[3] من حديث جابر وابن عُمر وابن عباس وأنس والبَرَاء بن عَازب وسَلَمة بن الأَكْوَع وأبي ثَعْلبة الخُشَنِيّ وعبد الله بن أبي أَوْفى ، وهو أيضاً في صحيح البخارى من حديث زاهر الأسلمي ، وهو في الترمذى من حديث أبي هريرة والعِرْباض بن سَارِية ، وهو أيضاً

---

(١) لفظ الحديث كما المنتقى : « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم – يعني يوم خيبر – لحوم الحمر الإنسية ولحوم البغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » . وأصله في الصحيحين .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٢٠

(٢) حديث خالد بن الوليد أخرجه أبو داود مختصرا ومطولا . أما الأول فبلفظ : « نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير » الخ وقال المنذرى : أخرجه النسائي وابن ماجه ، ثم علق عليه فقال : قال أبو داود : وهذا منسوخ ، قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : ابن الزبير وفضالة بن عبيد وأنس بن مالك وأسماء بنت أبي بكر وسويد بن غفلة رضي الله عنهم ، وكانت قريش في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تذبحها وأما المطول فبلفظ : « غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر » وفيه : « وحرام عليكم حمر الأهلية وخيلها وبغالها » الخ .

ومما علق به المنذرى على الحديث قال : قال الإمام أحمد : هذا حديث منكر ، وقال الدارقطني : هذا حديث ضعيف ، وقال أيضاً : وهذا إسناد مضطرب ، وقال البخارى ، : خالد لم يشهد خيبر وكذا قال الإمام أحمد بن حنبل : لم يشهد خالد وإنما أسلم قبل الفتح .

ولم أقف في لفظ حديث خالد عند أبي داود وابن ماجه على عبارة : « ولم ينهنا عن الخيل » وقد ورد نحوها من حديث جابر في الصحيحين بلفظ عند مسلم : « وأذن في لحوم الخيل » وعند البخارى : « ورخص في لحوم الخيل » .

مختصر السنن المنذرى ٥/٣٠٨/ ٣١٦ وسنن ابن ماجه ٢/١٠٦٦ والصحيح بشرح الفتح ٩/٦٤٨

(٣) يرجع في ذلك إلى أحاديث الباب من :

الصحيح بشرح الفتح ٩/٦٥٣ ومسلم بشرح النووى ٤/٦٠٦ ومختصر السنن المنذرى ٥/٣١٧ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١١٧

عند أبي داود والنسائي من حديث خالد بن الوليد ومن حديث عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده ، وعند أبي داود والبيهقي من حديث المِقْدَام بن مَعْدِ يكرب . فالقائل بحلها مخالف لما تَوَاتر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما قول جابر بن زيد : أنه « أبى تَحْرِيم الحُمر الأَهْلِية البَحْر ابن عباس ، وقرأ : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّما »[1] الآية » فيقال لجابر : قد أبَى هذا الإباء من البحر ابن عباس هذه البحار الثَّابتة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وهو مِنْ جُملة رُوَاتها ، والحجة في روايته لا في رَأْيه ، ولو كان بيده رواية لم تَقْوَ على مُطَاولة هذه الجبال الرَّوَاسي .

وأما التمسك بعموم الآية فإذا لم يَصْلح لتخصيصها ما ثبت في السنة تواتراً لم يصلح شيء من السنة / للاستدلال به للقطع بأن المتواتر منها هو أرفع درجاتها وأعلى رُتَبها ، ٢٣٦و وما اسْتَلْزَم الباطل المجمع على بُطْلانه باطلٌ بالإجماع .

وأما ما أخرجه أبو داود عن غالب بن أَبْجَر قال : « أَصَابَتْنَا سَنَة فلم يَكُن في مالي ما أُطْعِم أَهْلي إلا سِمَان حُمُرٍ ، فأَتيْتُ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فَقُلْتُ : إنَّك حَرَّمتَ لُحوم الحُمر الأَهْلية وَقَدْ أَصَابَتْنَا سَنَة ؟ قال : أَطْعِمْ أَهْلَكَ مِنْ سَمِين حُمُرِكَ فأنَّما حَرَّمتُها من أَجْل جَوَّال القَرْيَةِ »[2] فلا يقوم به الحجة لما في إسناده من الضّعف وفي مَتْنه

---

(١) قول جابر بن زيد هذا أخرجه البخاري بلفظ : « قال عمرو — ابن دينار — قلت لجابر بن زيد : يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن حمر الأهلية ؟ فقال : قد كان يقول ذاك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة ولكن أبي ذلك البحر ابن عباس ، وقرأ : « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً » .

وزاد الحميدي في سنده : « قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » وأخرجه أبو داود ولم يصرح برفع حديث الحكم .

قال في الفتح : والاستدلال بهذا للحل إنما يتم فيما لم يأت فيه نص عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريمه ، وقد تواردت الأخبار بذلك ، والتنصيص على التحريم مقدم على عموم التحليل وعلى القياس ، واستطرد في بيان ذلك بما لايتسع المقام إلى إيراده . الصحيح بشرح الفتح ٩/٦٥٤ ومختصر السنن للمنذرى ٥/٣١٧

(٢) قال المنذرى تعليقاً على حديث غالب بن أبجر : اختلف في إسناده اختلافاً كثيراً ، وقد ثبت التحريم من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما ، وذكر البيهقي أن إسناده مضطرب . قال أبو داود : روى شعبة هذا الحديث عن عبيد أبي الحسن عن عبد الرحمن بن معقل عن عبد الرحمن بن بشر عن ناس من مزينة أن سيد مزينة أبجر أو ابن أبجر سأل النبي صلى الله عليه وسلم . مختصر السنن للمنذرى ٥/٣٢١

من الشُّذوذ ، هذا على تقدير عَدم المعارض له ، فكيف وهو خلاف ما تَوَاتر من السنة .

وأما الحمر الوَحْشيّة فالإجماع على حِلّها ثابت ، وقد صَادَهَا الصحابة وأكلوها ، وأكلها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[1] ، والأمر أوضح من أن يحتاج إلى التنبيه عليه .

قوله : « وما لا دم له من البحرى » .

أقول : قد عرفتَ أن القرآن قد دل على أَصَالة الحِلّ فلا يخرج عنه إلا ما دل الدليل الصحيح على تحريمه ، وأما استدلال من استدل على تحريم الأكل بكون الحيوان مأموراً بقتله أو مَنْهيّا عن قتله فهذا استدلال يحتاج إلى استدلال آخر ، وهو أن الأمر بالقتل أو النهى عن القتل يقتضيان تحريم المأمور بقتله أو المنهىّ عن قَتْله ، ولا دليل على ذلك .

وأما الاستدلال على تحريم ما تَسْتخبَثُه النَّفس بقوله تعالى : « كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ »[2] وبقوله : « كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُم »[3] فغاية ذلك الأمر بأكل ما طاب من دون تعرض للمنع من أكل ما لم يَطِبْ وهو المستخبَث إلا على القول بأن الأمر بالشيء نَهىٌ عن ضده وهو هنا بعيد ، ولكن إذا ضُمّ إلى ذلك قوله تعالى : « يُحِلّ لَهُم الطَّيِّباتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِم الخَبَائِثَ »[4] أفاد المطلوب من تحريم الخبائث .

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث أبى قتادة وقد مر فى كتاب الحج الجزء الثانى ص ١٨٢

(٢) سورة المؤمنون الآية : ٥١ ، وهى بتمامها : « يأيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً إنى بما تعملون عليم » .

(٣) ورد فى الآية الكريمة أربع مواضع منها آيتان فى سورة البقرة ٥٧ ، ١٧٢ والآية الثانية بتمامها : « يأيها الذين آمنوا كلوا من طيبات مارزقناكم واشكروا لله إن كنتم إياه تعبدون » .

(٤) سورة الأعراف : الآية ١٥٧ ، وهى بتمامها : « الذين يتبعون الرسول النبى الأمى الذى يجدونه مكتوباً عندهم فى التوراة والإنجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التى كانت عليهم ، فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذى أنزل معه أولئك هم المفلحون » .

قال القرطبى فى تفسير الآية : « مذهب مالك أن الطيبات هى المحللات فكأنه وصفها بالطيب إذ هى لفظة تتضمن مدحاً وتشريفاً ، وبحسب هذا تقول فى الخبائث إنها المحرمات ولذلك قال ابن عباس الخبائث لحم الخنزير والربا وغير ذلك .

وعلى هذا حلل مالك المتقذرات كالحيات والعقارب والخنافس ونحوها ، ومذهب الشافعى رحمه الله أن الطيبات هى من جهة الطعم إلا أن اللفظة عنده ليست على عمومها لأن عمومها بهذا الوجه من الطعم يقتضى تحليل الخمر والخنزير ، بل يراها مختصة فيما حلله الشرع ، ويرى الخبائث لفظا عاماً فى المحرمات بالشرع وفى المتقذرات فيحرم العقارب والخنافس والوزغ وماجرى هذا المجرى . والناس على هذين القولين » . ويراجع فى هذا المقام تفسيره للآية ١٧٢ من سورة البقرة .

وأما قوله : « وما وقعت فيه ميتة إن أنتن بها » فَوَجْهُه أنه قد صار مُسْتَخْبثا .

وأما قوله : « وما استوى طرفاه من البيض » فَلَعَلّ وجه هذا الاستقراء وألا يستوى الطرفان إلا فى بيض ما يحرم بيضه ، ولا فائدة لهذا التنصيص على هذا الجزئى ، بل ما كان حراماً كان بَيْضه حراماً ، وكذلك جميع أجزائه ، وجميع ما ينفصل عنه .

وأما قوله : « وما حوته الآية » فظاهر .

وأما استثناء الميتتين والدمين فوجه ذلك ما ورد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم . « أحِلّ لكم مَيْتَتَان وَدَمَان »[1] كما تقدم ، وهو يخصص عموم : « حُرِمَتْ عَلَيْكُم الميتَةُ »[2]

قوله : «ومن البحرى ما يحرم شبهه فى البرى» .

أقول : هذه الكليّة محتاجة إلى دليل ، فإن حيوانات البحر قد دخلت تحت قوله : «قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَىَّ مُحَرَّما»[3] وما ورد فى معناه ، واختصت بقوله تعالى : «أُحِلّ لَـكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ»[4] وقوله صلى الله عليه وسلم : «هُو الطَّهُورُ وَمَاؤُهُ الحِلّ مَيْتَتُهُ»[5] فلا وجه للقول بتحريم ما يشابه ما حرم من البرى بل يقال : الأصل حل كل حيوان بحرى إلا ما أخرجه الدليل من هذا الأصل ومن عموم الأدلة أو كان مُسْتخبثا لما تقدم .

---

(١) من حديث ابن عمر وقد مر لفظه (ص ٤١ من الجزء الأول) رواه احمد وابن ماجه والدارقطنى من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه ، وللدارقطنى أيضاً من رواية عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه بإسناده ، كما رواه من طريق سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم موقوفاً وقال : هو أصح . قال أحمد وابن المدينى : عبد الرحمن بن زيد ضعيف وأخوه عبد الله ثقة . وأخرجه أيضاً الشافعى والبيهقى ، وصحح الموقوف أيضاً أبو زرعة وأبو حاتم ، وقال البيهقى : رفع هذا الحديث أولا زيد بن أسلم عبد الله وعبد الرحمن وأسامة وقد ضعفهم ابن معين والكلام بقية يرجع إليها فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ وص ٥٤ من هذا الجزء

(٢) سورة المائدة الآية : ٣ .

(٣) سورة الأنعام الآية : ١٤٥ ، وهى بتمامها : « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أودما مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفوررحيم » .

(٤) سورة المائدة الآية : ٩٦ ، وهى بتمامها : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً واتقوا الله الذى إليه تحشرون » .

(٥) يراجع الجزء الأول ص ٤١

فصل : ولمن خَشِيَ التَّلَفَ سَدّ الرَّمَق منها ، ويُقَدِّم الأَخَفَّ فالأَخَف إلى بَضْعَةٍ منه[1] ، ونُدب حَبْس الجلَّالَة قَبْل الذَّبح ، وإلا وَجَبَ غَسْل المِعَاء كَبَيْضَة المَيْتَة[2] ، ويَحرم شَمّ المَغْصُوب ونحوه كالقَبَس لا نُوره[3] ، ويكره التُّرَاب والطِّحَال والضَّب والقُنْفُذ والأَرْنَب والوَبَر .

قوله : « فصل : ولمن خشى التلف سَدّ الرمق منها » .

أقول : كان يَحْسُن من المصنِّف أن يَقْتَدِيَ بعبارة القرآن الكريم فى قوله : « فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ »[4] فمجرّد حُصُول الضرورة إلى الأكل من الميتة مُسَوِّغ لأَكلها وإن لم يخش التلف ، ويجوز له أن يأْكل منها ما يكفيه ، ولا يَلْزمه الاقْتِصار على مُجرّد سَدّ الرمق ، وحكم غير الميتة من المحرمات حُكْمها لأَنَّ تَحْرِيمَهَا لا يزيد على تحريم الميتة ، ولهذا وقع الاستثناء فى الكتاب العزيز بقوله : « إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ »[5] ، ولكنه يَنْبَغِى تقديم ميتة المأْكول على غير المأْكول ، لأَن اسْتِخْبَاث النَّفس لميتة المأْكول دون استخباثها لميتة غير المأْكول ، وهو معنى قول المصنف : « وَيُقَدِم الأَخف فالأَخف » .

وأما قوله : « إلى بَضْعَةٍ منه » فلا شك أن فى هذا إضْرارا بالنَّفس ، فإن كان دُون ضرر الجوع فَعَل وذلك بأَن يخشى إن بقى على الجوع أن يَنْتَهِيَ إلى الموت ، ولا يَخْشَى مثل ذلك فى أَكْل بَضْعَةٍ من نفسه.

---

(1) يقدم الأخف فالأخف عند الاضطرار ، ولا يعدل إلى الأغلظ تحرماً مع وجود الأخف ، فمن أبيح له الميتة قدم ميتة المأكول ثم ميتة غيره ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم الحربى حياً أو ميتاً ثم ميتة الذمى ثم ميتة المسلم ثم مال الغير ثم دابته حية بعد ذبحها إلى بضعة منه أى من نفسه .
شرح الأزهار ٤/٩٧

(2) بيضة الميتة يجب غسلها عندهم ، وكذا بيض البط والدجاج وإن كان حياً على قول من حكم بنجاسة ذيلها .
شرح الأزهار ٤/٩٨

(3) المراد أنه يحرم أن يقبس من نار مغصوبة فيشم منه أو يصطلى بها ، أما النور وهو الاستضاءة بنور النار التى حطبها ـوب ، والسراج الذى أشعل بمغصوب فهو غير معصية لأنه لم ينتفع بشىء من المغصوب ، وأجزاء الهواء اكتسبت من ـاء النار اللون فقط .
شرح الأزهار ٤/٩٨

(4) سورة البقرة الآية : ١٧٣ ، وهى بتمامها : « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، ـ غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ، إن الله غفور رحيم » .

(5) سورة الأنعام الآية : ١١٩ ، وهى بتمامها : « ومالكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم ـلا ما اضطررتم إليه ، وإن كثيراً ليضلون بأهوائهم بغير علم ، إن ربك هو أعلم بالمعتدين » .

قوله : «وندب حَبْس الجلالة قبل الذبح» .

أقول : قد ثبت النهى عن أكل لحمها كما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذى وحسنه بلفظ : «نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أَكْل الجَلَّالَةِ وَأَلْبَانِهَا»[1] . وأخرج أحمد وأبو داود والنسائى والحاكم والدارقطنى والبيهقى من حديث عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده قال : «نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لُحُوم/ الْحُمُر الأَهْلِيَّة وعَن الجلَّالة : عن رُكوبها وأكل لُحومها»[2] . وفى الباب عن أبى ٢٣٦ظ هريرة[3] فى النهى عن الجلَّالة . قال ابن حجر : وإسناده قوى . وثبت أيضاً النهى عن شرب لبنها من حديث ابن عباس عند أحمد وأبى داود[4] والترمذى والنسائى وابن حبان والحاكم والبَيْهقى وصحَّحه الترمذى وابن دقيق العيد . وظاهر هذه الأحاديث التَّحريم لأنه حقيقة النهى ، فلا يجوز ذَبْحها قبل الحبس ، فإن فعل كان أكْلها حرامًا لا كما قال المصنف : «وإلا وجب غسل المعاء كبيضة الميتة» فإنه لا دليل يدل على أن هذا الغَسْل مُحَلِّل لذلك المحرَّم .

قوله : «ويحرم شم المغصوب» .

أقول : المحرم هو أن يأتى إلى العين المغصوبة فَيَشْتَمها لا إذا فاحت رائحتُها فى الهواء فوصلت إلى محل الشَّم من الذى لم يقصد ذلك ، فإن هذا لا تحريم فيه ، والتكليف به تكليف بما لا يطاق ، وهو لم يشتم نَفْس المغصوب ، إنما كان ذلك بتموّج الهواء وإيصال بعض أجزائه لتلك الرائحة إلى بعض .

---

(١) الحديث عن ابن عمر وقال الترمذى : حسن غريب ، وفى رواية من هذا الحديث عند أبى داود : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلالة فى الإبل أن يركب عليها أو يشرب من ألبانها» وقد اختلف فى حديث ابن عمر على ابن أبى نجيح فقيل عن مجاهد عنه ، وقيل عن مجاهد عن ابن عباس . وذكر الترمذى أن سفيان الثورى رواه عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا .

والجلالة من الحيوان كما فى النهاية : التى تأكل العذرة

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٨ ومختصر السنن المنذرى ٦٠٦/٥ وسنن ابن ماجه ١٠٦٤/٢

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٨ ومختصر السنن المنذرى ٣٢٢/٥

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ١٢٨/٨

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٨ ومختصر السنن المنذرى ٢٠٧/٥

واما قوله : « ونحوه كالقبس » فقد تقدمت الأدلة الدالة على الاشتراك فى النار فلابد من مُخَصِّص يُخَصِّص هذا من عموم أدلة الاشتراك .

وأما قوله : « لا نُوره » فكان على المصنف أن يَجْعله كالشم لأنها أعراض منفصلة من النار كانفصال أعراض الرّائحة من الطيب ، ولا فرق بينهما إلا كون هذا العَرَض النُّورى من الأعراض المُدْرَكَة بحاسّة البَصَر ، ورائحة الطِّيب من الأَعْرَاض المدْرَكَة بحاسّة الشّم ، والحق ما عَرّفناك من أنّ ذات النار فضلا عن لَهَبِها فَضْلا عن مُجَرّد نُورها مُشْتركة بين العباد .

قوله : « ويكره التراب » .

أقول : وجهه أنه مما يضر بالبدن ويُؤَدّى إلى التّلف كما ذلك مَعْلوم بالوجْدان فى كل من حبب إليه أكل نوع من أنْواع التراب ، وحفظ النَّفس واجب ، وقد قال الله عز وجل : « وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ »[1] ، وقد ثبت فى السّنة أن قَاتل نفسه[2] يُخَلّد فى النار ، ولا فَرْق بين سبب وسبب ، فهذا يدل على تَحْريم أكل التراب ، وأما إنكار مجرد الكراهة لعدم صحّة الأدلة الواردة فى النَّهى عن التراب فمن ضِيق العَطَن .

قوله : « والطِّحَال » .

أقول : ليس على هذه الكراهة أثارة من علم ، بل القول بها دَفْع لما ثبت فى حديث : « أُحِلّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ : الكَبِدُ والطِّحَالُ ، والسَّمَكُ والجَرَادُ »[3] ، وقد ادّعى بعض أهل العلم الإجماع على عدم الكراهة ، ويَقْدح فى دَعْوَى هذا الإجماع حكاية الترمذى فى سننه عن بعض أهل العلم أنه يقول بكراهته .

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٩ .

(٢) يرجع فى ذلك إلى حديث أبى هريرة عند البخارى ومسلم والترمذى والنسائى ولفظ البخارى : « من تردى من جبل فقتل نفسه فهو فى نار جهنم يتردى فيه خالداً مخلدا فيها أبدا ، ومن تحسى سما فقتل نفسه فسمه فى يده يتحساه فى نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبدا ، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته فى يده يجأ بها فى بطنه فى نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبدا » .
الصحيح بشرح الفتح ١٠/٢٧٤

(٣) تراجع ص ٥٤ ، ٩٥ من هذا الجزء ، ص ٤١ من الجزء الأول .

قوله : «والضبُّ» .

أقول : الأحاديث الصّحيحة الثابتة فى الصحيح قد دلت على أنه حلال كما فى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «كُلُوا فإنَّه حَلَال ، ولكنَّه لَيْس من طَعَامِى»[1] كما فى صحيح مسلم وغيره ، وكما فى الصحيحين وغيرهما عن خالد بن الوليد : «أنه قال لِلنَّبى صلى الله عليه وآله وسلم : أحَرَام الضَّبّ يارسول الله ؟ قال : لا . ولكنْ لم يكُنْ بأرْض قَوْمى ، فَأَجِدُنِى أعَافُه ، قال خالد : فَاجْتَرَرْتُه فَأَكَلْتُه ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَنْظُر»[2] ، فهذا يدل دلالة بينة أنه حلال ، وأنه لم يترك أكله صلى الله عليه وسلم إلا لكونه ليس مما يؤكل فى أرض قومه ، فعافه ومثل هذا لا تثبت به الكراهة .

وقد ثبت عند مسلم وغيره من حديث عمر بن الخطاب أنَّه قال : «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يُحَرِّمْه»[3] .

وأما ما روى من حديث أبى سعيد عند مسلم وغيره : «أنَّ أعْرَابِيًّا أتَى النَّبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : إنِّى فى غَائِط مَضَبَّة ، وإنَّه عَامّة طَعَام أهْلى ؟ فلم يُجِبْه . فقلنا : عَاوِدْه . فعَاوَدَه ، فَلَم يُجِبْه ثلاثًا ، ثم نَادَاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الثالثة ، فقال : يا أعْرَابى إنَّ الله لَعَن - أو غَضِبَ - على سِبْطٍ من بنى إسرائيل فَمَسَخَهم دَوَابّ

---

(١) الحديث رواه أحمد أيضاً كلاهما من حديث ابن عمر ، وعند مسلم : «أن النبى صلى الله عليه وسلم كان معه ناس من أصحابه فيهم سعد وأتوا بلحم ضب ، فنادت امرأة من نساء النبى صلى الله عليه وسلم : إنه لحم ضب ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم . . . . الحديث» .

مسلم بشرح النووى ٤/٦١٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٢٢

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذى . وفى مسلم : «أنه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وهى خالته وخالة ابن عباس فوجد عندها ضباً محنوذا قدمت به أختها حفيدة بنت الحارث من نجد ، فقدمت الضب لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان قلما يقدم إليه طعام حتى يحدث به ويسمى له ، فأهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم يده إلى الضب ، فقالت امرأة من النسوة الحضور : أخبرن رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قدمتن له . قلن : هو الضب يا رسول الله ، فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده ، فقال خالد بن الوليد ... الحديث» وفى روايته : «فلم ينهنى» .

مسلم بشرح النووى ٤/٦١٥ والصحيح بشرح الفتح ٩/٦٦٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٢٣

(٣) الخبر رواه ابن ماجه أيضاً ، وتمام لفظ مسلم : «إن الله عز وجل ينفع به غير واحد فإنما طعام عامة الرعاء منه ، ولو كان عندى طعمته» وفى الزوائد : رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع ، ورواه ابن ماجه من حديث جابر بنحوه .

مسلم بشرح النووى ٤/٦١٨ وسنن ابن ماجه ٢/١٠٧٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٢٣

يَدِبُّون فى الأرْض ، ولا أدْرى لَعَلّ هذا منها ، فَلَسْتُ آكُلها ولا أَنْهَى [عنها] »[1] ، فينبغى أن يُحمل على أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال هذا قبل أن يَعْلم أن الله سبحانه لم يجعل لِمَمْسُوخٍ نَسْلا كما فى صحيح[2] مسلم وغيره ، فلا يصح أن يكون هذا التردد منه صلى الله عليه وآله وسلم فى كونه مما مسخ علة فى الكراهة ، فقد تبين بقوله : «أنه لا نسل لمسوخ» .

وأما ما روى من النهى عن أكل الضب فقد ضَعَّف الأئمة الحفَّاظ هذا الحديث ، فهو لا يصلح للحجة على فرض انفراده عن المعارضة ، فكيف وقد عُورِض بما هو أوْضح من شمس النهار . وأما دعوى ابن حجر[3] أن إسناده حسن فلا يصح ذلك رَدّا لما عَلَّله به الحفاظ من العِلَل القَادِحَة ولو قدرنا أنه حسن لم ينتهض لمعارضة شىء من أدلة الحل . قال النووى[4] : «وأجمع المسلمون على أن الضَّب حلال ليس بمكروه إلا ما حُكِى عن أصْحاب ٢٣٧و أبى حنيفة من كراهته / ، وإلا ما حكاه القاضى عِيَاض عن قوم أنهم قالوا : هو حرام ، وما أظنه يصح عن أحد ، فإن صَحّ عن أحد فَمَحْجُوج بالنُّصوص وإجماع مَنْ قَبْله» انتهى .

---

(١) الحديث رواه أحمد أيضاً ، وقد عقب صاحب المنتقى عليه فقال : وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن الممسوخ لانسل له ، والظاهر أنه لم يعلم ذلك إلا بوحى وأن تردده فى الضب كان قبل الوحى بذلك . والحديث يرويه ابن مسعود بلفظ : «أن النبى صلى الله عليه وسلم ذكرت عنده القردة – قال مسعر : وأراه قال والخنازير – مما مسخ فقال : إن الله لم يجعل لمسخ نسلا ولا عقبا ، وقد كانت القردة والخنازير قبل ذلك» وفى رواية : «أن رجلا قال يارسول الله القردة والخنازير هى مما مسخ الله ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم إن الله لم يهلك أو يعذب قوماً فيجعل لهم نسلا» روى ذلك أحمد ومسلم. صحيح مسلم بشرح النووى ٤/٦١٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٢٣

(٢) المصدر السابق .

(٣) حديث النهى عن أكل الضب أخرجه أبو داود وقال المنذرى : فى إسناده إسماعيل بن عياش وضمضم بن زرعة وفيهما مقال ، وقال الخطابى : ليس إسناده بذاك ، وقال البيهقى : لم يثبت إسناده إنما انفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة .

وقال ابن حجر فى الفتح – وهو القول الذى أشار إليه المصنف – : «أخرجه أبو داود بسند حسن فإنه من رواية إسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عتبة عن أبى راشد الحبرانى عن عبد الرحمن بن شبل ، وحديث ابن عياش عن الشاميين قوى وهؤلاء شاميون ثقات ولايغتر بقول الخطابى : ليس إسناده بذاك وقول ابن حزم : فيه ضعفاء ومجهولون وقول البيهقى : تفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة وقول ابن الجوزى : لايصح . فى كل ذلك تساهل لايخفى ، فإن رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين قوية عند البخارى وقد صحح الترمذى بعضها» .

مختصر السنن للمنذرى ٥/٣١١ وفتح البارى على الصحيح ٩/٦٦٥

(٤) شرح النووى على صحيح مسلم ٤/٦١٣

ولو قدرنا أنه ورد شيء يدل على الكراهة كان حمله على أن ذلك قبل أن يتبين حال الضب أنه ليس بممسوخ متعينًا ، فليس فى المقام ما يصلح للاحتجاج به على الكراهة أصلا .

قوله : «والقنفذ» .

أقول : هو من حشرات الأرض ، وقد أخرج أبو داود عن مِلْقَام بن تِلْب عن أبيه قال : «صَحِبْتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم أَسْمَع لحَشَرَات الأَرْض تَحْرِيمًا»[1] قال البيهقى : وإسناده غير قوى ، ولكنه أخرج أحمد وأبو داود من حديث أبى عيسى ابن نُمَيْلَة الفَزَارى عن أبيه قال : «كنتُ عند ابن عمر فَسُئِل عن أَكْل القُنْفُذ ، فَتَلَا هذه الآية : «قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا»[2] الآية ، فقال شيخ عنده : سَمِعْتُ أبا هريرة يقول : ذُكِرَ عِنْدَ النَّبِي صَلى الله عليه وآله وسلم فقال : خَبِيثَةٌ من الْخَبَائِث ، فقال ابن عمر : إن كان قال رسولُ الله [هذا] فهو كما قال» . قال الخطابى : ليس إسناده بذاك ، وقال البيهقى : إسناده غير قوى ، ورواية شيخ مجهول ، وقال ابن حجر فى بلوغ المرام : إسناده ضعيف . فعلى هذا لا تقوم به الحجة فى تحريم القنفذ ولا فى كراهته ، وأما إسحق بن نُمَيْلة فقد ذكره ابن حبّان فى الثقات .

---

(١) ملقام بن التلب بن ثعلبة العنبرى : ورد فى الأصل «بلقام بن» بالباء الموحدة وفى أسد الغابة «هلقام بالهاء» والتزمنا بما جاء فى التاريخ الكبير للبخارى والاستيعاب . قال النسائى : ينبغى أن يكون مقام بن التلب مجهولا ليس بالمشهور وقد علق الخطابى على الخبر فقال: «ليس فى قوله : «لم أسمع لها تحريماً» دليل على أنها مباحة ، لجواز أن يكون غيره قد سمعه» ثم قال :

«وقد اختلف الناس فى أن الأشياء أصلها على الإباحة أو على الحظر ، وهى مسألة كبيرة من مسائل أصول الفقه : فذهب بعضهم إلى أنها على الإباحة ، وذهب آخرون إلى أنها على الحظر . وذهبت طائفة إلى أن إطلاق القول بواحد منهما فاسد ، ولا بد من أن يكون بعضها محظوراً وبعضها مباحاً والدليل ينبىء عن حكمه فى مواضعه» .

مختصر السنن للمنذرى ٥/٣١٢ والتاريخ الكبير ٨/٧٢ وأسد الغابة ١/٣٥٢

(٢) هكذا فى الأصل المخطوط : «حديث أبى عيسى بن نميلة» ولكنه فى السنن والمنتقى والتاريخ الكبير والميزان «عيسى» ومن المرجح أن المصنف قد استند فى ذلك إلى مرجع ولذلك أورده بعد ذلك بقوله : «وأما إسحق بن نميلة» فكناه أولا ثم ذكر اسمه ثانياً .

وعيسى بن نميلة روى عن أبيه قال البخارى : منقطع روى عنه الدراوردى ، ولم يزد فى الميزان عن مثل هذا وزاد فأشار إلى حديث القنفذ .

مختصر السنن للمنذرى ٥/٣١٣ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٢١ وبلوغ المرام بشرح سبل السلام ٥/٧٧ التاريخ الكبير ٦/٣٩٨ والميزان ٣/٣٢٧ .

والحاصل أن القول بكراهته فقط غير صَوَاب ، لأنَّه إن كان الدليل على ذلك حديث أبي عيسى بن نُمَيْلة فهو يدل على التحريم ، وإن كان الدليل على ذلك غيره فما هو ؟ والأصل الحل بدليل الكتاب العزيز كما قدمنا الإشارة إلى ذلك ، ومِمَّا يدل على هذه الأَصَالة ما أخرجه الترمذى وابن ماجه من حديث سَلْمان الفارسى قال : «سُئِل رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن السَّمْن والجبْن والفِراء ، فقال : الحلال ما أَحَلَّ الله فى كتابه ، والحرام ما حَرَّم الله فى كتابه ، وماسَكَتَ عَنْه فهو مِمَّا عَفَا لكم عَنْه»[1] ، وأخرجه أيضاً الحاكم فى المستدرك .

وأخرج البزار وقال : سَنَدَه صالح ، والحاكم وصَحَّحه من حديث أبي الدَّرْدَاء رفعه بلفظ : «ما أَحَلَّ الله فى كِتَابِه فهو حَلَال ، وما حَرَّم فهو حَرَام ، وما سَكَتَ عنه فهو عَفْو ، فَاقْبَلُوا من الله عَافِيَتَهُ ، فإنَّ الله لم يكن لِيَنْسَى شَيْئًا ، وَتَلَا : (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا)»[2] .

وأخرج الدارقطنى من حديث أبي ثَعْلبة – رفعه – : «إنَّ الله فَرَضَ فَرَائِضَ فلا تُضَيِّعُوهَا وحَدَّ حُدُودًا فلا تَعْتَدُوهَا ، وَسَكَتَ عن أشياءَ رحمةً لكم غَيْر نِسْيَان فلا تَبْحَثُوا عنها»[3] .

وقد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث سَعْد بن أبي وَقَّاص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : «إنَّ أعْظَم المسلمين فى المسلمين جُرْمًا من سَأَلَ عن شَيْء لم يُحَرَّم فَحُرِّمَ من أَجْل مَسْأَلَتِهِ»[4] ، وفى الصحيحين أيضاً من حديث أبي هريرة عن النبي صلى

---

(١) الحديث قيل إنه لم يوجد فى سنن الترمذى ويدل على ذلك أنه روى صاحب جامع الأصول شطراً منه من قوله «الحلال ما أحل الله ... الخ» ولم ينسب إلى الترمذى ، بل بيض له ولكنه قد عزاه الحافظ فى الفتح «فى باب مايكره من السؤال» إلى الترمذى كما فعل ذلك صاحب المنتقى ، والحديث أورده الترمذى فى كتاب اللباس ، وبوب له : «باب ماجاء فى لباس الفراء» انتهى كلامه فى نيل الأوطار . ويرجع إلى الخبر فى صحيح الترمذى ٤/٢٢٠ وعلق عليه فقال : غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه ، وقال : سألت البخارى عن هذا الحديث فقال : ما أراه محفوظا ، وقد ساقه ابن ماجه بإسناد فيه سيف بن هارون البرجمى وهو ضعيف متروك .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١١٠ وسنن ابن ماجه ٢/١١٧

(٢) الحديث أخرجه أيضاً الطبرانى فى الكبير وأبو نعيم فى الحلية والبيهقى فى السنن مع اختلاف فى بعض لفظه .
الجامع الكبير ٤/١٥٥٨ ونيل الأوطار على المنتقى ٨/١١١ وفتح البارى على الصحيح ١٣/٢٢٦

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٨/١١١ وفتح البارى على الصحيح ١٣/٢٢٦ وتفسير ابن كثير ٣/١٣١

(٤) الصحيح بشرح الفتح ١٢/٢١٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١١١

الله عليه وآله وسلم قال : « ذَرُونى ما تَرَكْتكم ، فَإِنَّمَا هَلَكَ من كان قَبْلكم بكثرة سُؤالهم ، واخْتِلافهم على أَنْبِيَائهم ، فإذا نَهَيْتُكم عن شَىْء فَاجْتَنِبُوه ، وإذا أَمَرتكم بأَمْر فأْتُوا منه ما اسْتَطَعْتم »[1] وفى الباب أحاديث شاهدة لثبوت أصالة الحل فى كل شىء ما لم يَنْقل عنه ناقل تقوم به الحجة .

قوله : « والأرانب » .

أقول : استدلوا على الكراهة بما أخرجه أحمد والنسائى[2] بإسناد رجال ثقات من حديث أبى هريرة قال : « جَاءَ أَعْرَابِىٌّ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأَرْنَب فلم يَأْكُل وأَمَر أَصْحَابَهُ بأَن يَأْكُلُوا » ، ولا دليل فى هذا على الكراهة ، لأن إمساك النبى صلى الله عليه وآله وسلم يُمكن أن يكون لسبب من الأَسْبَاب كعدم الإِلْف لأكلها ، أو عدم انْبِعَاث الشهية إليها .

ومثل هذا الحديث فى الدّلالة على الحل وعدم الكراهة ماأخرجه أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث محمد بن صَفْوَان : « أنه صَادَ أَرْنَبَيْن فذبحهما بِمَرْوَتَيْن ، فَأَتَى رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهِمَا »[3]

وكذلك ما فى الصحيحين وغيرهما من حديث أنس قال : « أَنْفَجْنَا أَرْنَبا بِمَرِّ الظَّهْرَان فَسَعَى القَوْم فَلَغِبُوا ، وأَدْرَكْتُها وأَخَذْتُها ، فَأَتَيْتُ بها أَبَا طلحة ، فَذَبَحَها وبعثَ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بِوَرِكِهَا وفَخِذِهَا فَقَبِلَه »[4] . قال ابن حجر فى الفتح : والقول بحِلّ الأَرنب هو قول العلماء كافة إلا ما جاء فى كراهتها عن عبد الله

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١١٠

(٢) حديث أبى هريرة قال فى الفتح : رجاله ثقات إلا أنه اختلف فيه على موسى بن طلحة اختلافاً كثيراً . وتمامه كما فى المنتقى : « بأرنب قد شواها ومعها صنابها وأدمها فوضعها بين يديه ، فأمسك رسول الله صلى الله عليه وسلم . . . الخ » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٢٦

(٣) المروة : حجر أبيض يجعل منه السكين .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٢٦ وسنن ابن ماجه ٢/١٠٨٠

(٤) الحديث رواه الجماعة ، وقوله « أنفجنا » بمعنى أثرنا ، وفى رواية مسلم : « استنفجنا » استفعال منه ، ويقال نفج الأرنب إذا ثار وعدا . ومرالظهران : موضع على مرحلة من مكة .
الصحيح بشرح الفتح ٩/٩٦١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٢٦

ابن عَمْرو بن العاص من الصحابة ، وعن عكرمة من التّابعين ، وعن محمد بن أبي ليلى من الفُقهاء ، واحتجّوا بحديث خزيمة بن جَزْء قال : « قلتُ يا رسول / الله ما تقُول في الأرْنب ؟ قال : لا آكله ولا أحَرِّمُه . قلت : ولِمَ يا رسول الله ؟ قال : نُبِّئْت أنَّها تَدْمَى »[1] قال ابن حجر : وسنده ضعيف ، ولو صح لم يكن فيه دلالة على الكراهة . ٢٣٧ظ

فصل : وَيَحْرُم كلُّ مَائِعٍ وقَعَتْ فيه نَجَاسَة لا جَامد إلاَّ ما باشَرَتْه ، والمسْكِر وإنْ قَلّ إلا لِعَطَش مُتْلفٍ أو إكْرَاه ، والتَّدَاوِى بالنَّجِس ، وتَمْكِينُه غيرَ المكلَّف[2] ، وبَيْعه ، والانْتِفَاع به إلا فى الاسْتِهلاك[3] ، واسْتعمالُ آنِية الذّهب والفِضّة ، والمذَهَّبة والمفَضَّضَة ونَحْوُهَا ، وآلَةُ الحرير إلا للنِّساء ، ويَجُوز ما عَدَا ذلك والتَّجمل بها .

قوله : « فصل : ويحرم كلّ مائع وقعت فيه نجاسة لاجامد إلا ما باشرته » .

أقول : استدلوا على هذا بما أخرجه البخارى وغيره من حديث مَيْمونة : « أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سُئِلَ عن فَأْرَةٍ وَقَعَتْ فى سَمْنٍ فَمَاتَتْ ، فقال : ألْقُوها وما حَوْلها ، وكُلُوا سَمْنَكُمْ »[4] . وفى لفظ من هذا الحديث لأبى داود والنسائى : « أنّه صلى الله عليه وآله وسلم سُئِل عن الفَأْرة تَقَعُ فى السَّمْن فقال : إنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وإنْ كان مَائِعاً فلا تَقْرَبُوه »[5] ، وفيه التّفرقة بين الجامد والمائع .

---

(١) فتح البارى على الصحيح ٩/٦٦٢ ونيل الأوطار على المنتقى ٨/١٢٧

(٢) لايجوز أن تسقّ البهائم والطير متنجساً ولا تطعمها شيئاً متنجساً كالخمر .

شرح الأزهار ٤/١٠١

(٣) مثل فى شرح الأزهار لذلك بطم البئر وتسجير التنور ووضعه فى المراز – وهى الأرض التى يزرع فيها الأرز – ويجوز عند بعضهم أن يسقّ أرضه بماء متنجس كإلقاء الزبل فيها ، واعتبر فى الحاشية الاستصباح بالدهن المتنجس من الاستهلاك

شرح الأزهار ٤/١٠٢

(٤) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والنسائى وقال البخارى معقباً عليه : « قيل لسفيان : فإن معمراً يحدثه عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة ؟ قال : ماسمعت الزهرى يقول إلا عن عبيد الله عن ابن عباس عن ميمونة عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ولقد سمعته منه مراراً » .

وقال ابن القيم : حديث الفأرة تقع فى السمن قد اختلف فيه إسناداً ومتناً ثم استطرد فى بيان ذلك بما يضيق المقام عن ذكره .

الصحيح بشرح الفتح ٩/٦٦٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٦٤ ومختصر السنن المنذرى ٥/٣٣٦

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٦٤

وأخرج أحمد وأبو داود من حديث أبي هريرة قال : « سُئِل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن فَأْرة وقَعَتْ فى سَمْن فماتَتْ ، فقال : إنْ كَان جَامِداً فخذُوها ، وما حَوْلها ، ثم كُلوا ما بَقِيَ ، وإنْ كان مَائِعاً فلا تَقْرَبُوه »[1] ، فتعيّن حمل رواية مَيْمونة على السمن الجامد ودلت الرواية الأخرى منه وكذلك حديث أبي هريرة على أنه لا يَحِلّ قُرْبانه إذا كان مائعاً ، وهو معنى التحريم ، فما قاله المصنف هو مدلول ما ذكرناه من الحديثين ، ولم يُعَارض ذلك شيء تقوم به الحجة .

قوله : « والمسكر وإن قل » .

أقول : قد ثبت تحريم الخمر بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين أولهم وآخرهم ، لم يخالف فى ذلك أحدمنهم ، وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى الأحاديث الصحيحة الثابتة ثبوتاً متواتراً أنه قال : « كُلّ مُسْكر خَمْر ، وكُلّ خَمْرٍ حَرَام »[2]، وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم فى أحاديث أنه قال : « مَا أَسْكَر كَثِيرَه فَقَلِيلُه حَرَام »[3] فحصل من مَجْموع الأدلة أن كل مسكر من أى نوع خمر ، وتحريم الخمر ثابت بالضرورة الدينية ، وأن ما أسكر كثيره فقليله حرام ، فلا يحل نوع من أنواع المسكر قليلا كان أو كثيرا ، وأما النَّبيذ فلا دخل له فى الكلام على تحريم الخمر ، فإن الاتفاق كائن على أنه إذا أسكر كان حراماً ، وأن الذى وقع فيه الخلاف منه هو ما ليس بمسكر ،

---

(١) الحديث ذكره الترمذى معلقاً وقال : وهو حديث غير محفوظ ، سمعت محمد بن إسماعيل - يعنى البخارى - يقول : هذا خطأ . قال : والصحيح حديث الزهرى عن عبيد الله عن ابن عباس عن ميمونة يعنى الحديث الأول . قال فى الفتح : وجزم الذهلى أن الطريقين صحيحان . مختصر السنن للمنذرى ٥/٣٢٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٦٤

(٢) الحديث أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه من حديث ابن عمر ، وتمامه : « ومن شرب الخمر فى الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها فى الآخرة » .

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٥/٣٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٨٠

(٣) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن حبان من حديث جابر ، وقال الترمذى : حسن غريب ، وصححه ابن حبان ، وقال الحافظ ابن حجر : ورواته ثقات . كما أخرجه أحمد والنسائى وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال ابن حجر : سنده ضعيف ، وقال الذهبى فى المهذب : والحديث فى جزء ابن عرفة بإسناد صالح ، وكذلك أخرجه الدارقطنى من حديث الإمام على بن أبى طالب .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٨٦ والجامع الصغير بشرح الفيض ٥/٤٢٠

والمسألة طَوِيلة الذّيول كثيرة النقول واسعة الأَطراف رَحْبة الأَكْناف ، وقد أوضحنا الكلام فيها فى شرحنا للمنتقى ، فمن أحب الوقوف على حقيقة الحال فليرجع إليه[1] .

وأما قوله : « إلا لعطش مُتْلف » فللضرورة حكمها لاسيما إذا بلغت إلى حَدّ خشية التّلف ، وقد أباح الله للمضطر فى كتابه العزيز ما حرمه على غيره ، واستثنى حالة الاضطرار للمضطرين ، فذلك حال مخالف لغيره من الأَحوال ، وهكذا المُكْرَه فإنه سبحانه قد رفع عنه الخطاب كما قدمنا من الأَدلة .

قوله : « والتداوى بالنّجس » .

أقول : ما حَرّم الله سبحانه فهو حرام فى جميع أحواله ، ومن ادّعى أنه يحل فى حالة خاصة ، وهى حالة التداوى احتاج إلى دليل بخصوص هذا العموم ، وإلا فعموم الأَدلة يرد عليه قوله ، ويدفع دعواه . وهكذا النجس يَحْرُم التّلوث به ومُلَابسته فى جميع الأَحوال ، فمن ادّعى أنه يجوز فى حالة التّداوى فعليه الدليل المخصص لهذا العموم ، وإلا كان قوله رداً عليه .

وإذا تقرر لك هذا علمت أن المدّعى بجواز التّداوى بالحرام والنجس هو المطالب بالدليل لا المانع من ذلك ، فإن مجرد قيامه مقام المنْع يُغنيه حتى يُزحزحه الدليل ، فلا يُطالب بشىء فى قواعد المناظرة لأَنه قائم مقام المنع ، ومُتمسّك بالأَدلة العامة الشاملة لمحل النزاع .

ومع هذا فقد ورد الدليل الدّال على المنع من التداوى بالحرام ، فأَخرج أبو داود من حديث أَبِى الدَّرْدَاءِ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنَّ اللهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ والدَّوَاءَ وجَعَل لِكُلِّ دَاء دَوَاء ، فَتَدَاوَوْا ولا تَتَدَاوَوْا بِحَرَام »[2] ، وما قيل من أن فى

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨١/٨

(٢) ثعلبة بن مسلم الخثعمى ذكره ابن حبان فى الثقات ، وقد روى الحديث عن أبى عمران الأنصارى مولى أم الدرداء وقائدها وهو أيضاً شامى . مختصر السنن المنذرى ٣٥٧/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١١/٨

إسناده إسماعيل بن عَيَّاش فهو إنما يُضَعَّف فى روايته عن الحِجَازيين لا فى روايته عن الشّاميين ، وهو هنا روى هذا الحديث عن ثَعْلَبة بن مُسْلِم الْخَثْعَمِى وهو شَامى ثقة .

ويؤيده ما أخرجه مسلم وأحمد والترمذى وابن ماجه من حديث أبى هريرة قال : «نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الدَّوَاءِ الخَبِيثِ»[1] ، ومعلوم أن الحرام خبيث ، وأن النجس خبيث .

وثبت عند مسلم وأحمد وأبى داود والترمذى وصححه من حديث وائل بن حُجْر : «أنَّ طارق بن سُوَيْد سَأَلَ النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الخمر ، فَنَهَاهُ [عَنْها] ، فقال : إنَّما أَصْنَعُها للدَّوَاء ؟ فقال : إنه لَيْس بِدَوَاءٍ ولكنَّه دَاء»[2] .

ولا يعارض هذه الأدلة إذنه صلى الله عليه وآله وسلم للعُرَنِيِّين أن يَشْربوا من أبوال الإبل للتَّدَاوى بها[3] ، فإن الخِلَاف فى كونها نجسة أو محرّمة / معروف مقرر فى مواطنه ، ٢٣٨ و وعلى تقدير أنها نجسة أو محرمة فينبغى بناءُ العام على الخاص ، فيكون حديث العرنيين مخصّصاً لتلك الأدلة العامة ، ولما ذكرناه بعدها .

قوله : «وتمكينه غير المكلف» .

أقول : هذا نبأٌ غريب وتكليف عجيب لا يرجع إلى عقل ولا نقل ولا رواية ولا دراية ولم نسمع من أيام النبوة إلى هذه الغاية أن منكرا أنكر على من أَلْقَى إلى الكلاب الميتة التى تموت من دوابه ، ولا روى عن فرد من أفراد المسلمين أنه تورع عن ذلك ، ومعلوم أنه إنما يجب على المكلفين القيام بما هو أمر بمعروف أو نهى عن منكر ، فأى معروف فى مثل هذا ؟ وأى منكر يكون من غير بنى آدم حتى يجب علينا أن نحول بينه وبينه :

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١١/٨ مسند أحمد ٣٠٥/٢

(٢) المصدر السابق . مسند أحمد ٣١٧/٤

(٣) حديث الإذن للعرنيين بشرب أبوال الإبل وألبانها رواه الجماعة وأخرجه البخارى فى أكثر من عشرة مواضع ولفظه فى «باب أبواب الإبل والدواب والغنم ومرابضها» عن أنس قال : «قدم أناس من عكل أو عرينة فاجتووا المدينة فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم بلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها ، فانطلقوا ، فلما صحوا قتلوا راعى النبى صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم» إلى آخر الخبر . الصحيح بشرح الفتح ٥٣٣/١ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٠/٧

فإنه لا خلاف أن هذه التكاليف الشرعية إنما هى على بنى آدم ، وليس من تكليفهم أن يمنعوا من لا تكليف عليه مما لم يُكلف به ، نعم علينا إذا رأينا سَبُعا قد صال على إنسان وعلى ماله أن ندفع عنه ذلك الصّائل بحسب الإمكان ، ولكن دَفْعه ليس إلا لاحترام مال الآدمى ودمه كإنقاذ الغريق ، فمالنا ولتحريم تمكينه من الميتة ونحوها .

وأما قوله : «وبيعه» فوجهه الحديث الصحيح الذى تقدم فى البيع : «إنَّ الله إذَا حَرّم شيئاً حَرّم ثَمَنَه»[1] ، وهكذا قوله : «والانتفاع به» لأن الملابسة للنجس غير جائزة على كل حال ، فلابد أن يُحْمَل قوله : «إلا فى الاستهلاك» على عدم المباشرة والتلوث ، وإلا فذاك حرام على كل حال .

فإن قلتَ : قد أذن صلى الله عليه وآله وسلم — كما صح عنه — فى الانتفاع بإهاب شاة ميمونة التى ماتت وقال لهم : «هَلَّا انْتَفَعْتُم بإهابها» وقالوا : «يا رسول الله إنها مَيْتة ؟ قال : أَلَيْس فى القَرَظِ مَا يُطهرُهَا»[2] ، فقوله : «أَلَيْس فى القَرَظ ما يُطَهِّرُهَا» يعنى الدبغ كما فى حديث : «أيّما إهَاب دُبِغَ فَقَدْ طهر»[3] يدل على أن الإهاب كان عند سلخه من الميتة نجسا ، وكذلك بعد سلخه ، ومعالجته بالدبغ هى من المباشرة للنجس لأنه لا يطهر حتى يصير مدبوغا ، فقد وقعت هاهنا المباشرة للنجس والملابسة له ؟

قلتُ : يكون هذا خاصاً بمثل هذه المنفعة ، فلا يجوز قربان شىء من النجس إلا ما أذن به الشرع ، على أنه قد ثبت فى الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «إنّما حَرُم من الميتة أَكْلُها»[4] هكذا بصيغة الحصْر ، وقد تقدم الكلام على نجاسة الميتة فى كتاب الطهارة .

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث ابن عباس عند أحمد وأبى داود وفيه «وإن الله إذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه» .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٥١ .

(٢) الحديث سبق إيراده فى الجزء الأول وقد رسمت فى الأصل المخطوط لفظة القرظ بالضاد وتكررت كذلك كما وقع كثير مما يشابهها .
الجزء الأول ص ٤١

(٣) يراجع الجزء الأول ص ٤٠

(٤) يرجع إلى حديث ابن عباس الذى رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن شاة ميمونة وفيه : «إنما حرم أكلها» .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١/٧٥ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٦٣

قوله : «واستعمال آنية الذهب والفضة ... الخ» .

أقول : الأصل الحل كما يفيده قوله عز وجل : «هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُمْ مَا فِى الأَرْضِ»[1] وقوله : «قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ والطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ»[2] ، فلا ينقل عن هذا الأصل المدلول عليه بعموم الكتاب العزيز إلا ما خصه دليل ، ولم يخص الدليل إلا الأكل والشرب فى آنية الذهب والفضة ، والتحلى بالذهب للرجال، فالواجب الاقتصار على هذا الناقل وعدم القول بما لا دليل عليه بل بما هو خلاف الدليل ، ولم يرد غير هذا ، فتحريم الاستعمال على العموم قول بلا دليل ، وماكان ربك نسيا .

وأما الانية المذهبة والمفضّضة فإن صدق عليها بذلك التذهيب والتفضيض أنها من آنية الذهب والفضة حرم الأكل والشرب فيها ، وإن لم يصدق عليها ذلك كما هو المعلوم لم تحرم ، وغاية ما هنا ألا يضع فمه على الموضع الذى فيه الذهب والفضة ، والعجب من مُجَاوَزة محل التَّخصيص إلى أبْعَد مكان حتى قال المصنف : «ونحوها» وفَسّره بالجواهر فليت شعرى ما هذا التَّجَرِّى على التحريم على عباد الله سبحانه بما لم يأذن الله به ، وقد قرن ذلك بما قرنه فى قوله : «قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ الْفَوَاحِشَ»[3] إلى قوله : «وأَنْ تَقُولوا عَلَى الله ما لا تَعْلَمُون» ، ومع هذا فقد امْتَنَّ الله سبحانه على عباده بلبس الجواهر البحرية فقال : «وتَسْتَخْرِجُونَ مِنْه حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا»[4] ومن قيّده فقال : تلبسها نساؤكم فهو إنما عهد إلى القرآن الكريم فقيده بكلام من قلده وهذه غفلة عظيمة لا ينجو منها إلا من رزقه الله الفهم الصحيح ، والإنصاف الخالص .

وهكذا لا وجه لقوله : «وآلة الحرير إلا للنساء» فإنه لم يرد ما يدل على تحريم

---

(١) سورة البقرةالآية : ٢٩ .

(٢) سورة الأعراف الآية : ٣٢ ، وهى بتمامها : «قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق ، قل هى للذين آمنوا فى الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة ، كذلك نفصل الآيات لقوم يعلمون» .

(٣) سورة الأعراف الآية : ٣٣ ، وهى بتمامها : «قل إنما حرم ربى الفواحش ماظهر منها ومابطن والإثم والبغى بغير الحق وأن تقولوا على الله مالا تعلمون» .

(٤) سورة فاطرالآية : ١٢

آلة الحرير على الرجال قط ، وإنما ورد ما ورد فى لُبْسِه ، وسيأتى الكلام عليه فى اللباس إن شاء الله .

٢٢٨ظ وأما قوله : «والتجمل» فوجهه / أن ذلك مِمَّا أَحَلَّه الله ولم يُحرمه كما لم يحرم استعمال الذهب والفضة فى غير الأكل والشرب والتحلى بالذهب ، فالكل حَلال طِلْقٌ أباحه الذى خلقه لعباده ، لا يُسأل عما يفعل وهم يُسْأَلون .

فصل : وَنُدِبَ من الوَلَائم التِّسْع[1] وحضورُها حَيْثُ عَمّت ولم تَعَدّ اليومين ، ولا مُنكر[2] وإجابة المسلم ، وتَقْدِيم الأَوّل ، ثم الأَقْرب نَسَبًا ، ثم بَابًا ، وفى الأَكل سُنَنُه العَشْر[3] ، والمأثُورات فى الشُّرب[4] ، وتَرْكُ المكْرُوهَات فيهما[5] .

قوله : «فصل : ونُدب من الولائِم التِّسع ... الخ» .

أقول : الوَليمة فى لسان أَهْل الشَّرع هى خاصة بالعُرس لا تَتَنَاوَل غيره ، وقد وردت الأَدلة بالترغيب فيها والأَمر بها ، وكذلك وردت الأَدلة بمشروعية الإجابة إليها ، وقد أَوضحنا ذلك فى شرح المنتقى[6] ، ومن زَعَم أنه يقال لغَيْر العُرْس وليمة فعليه الدليل ،

---

(١) الولائم التسع : وليمة عقد النكاح ووليمة الدخول بالزوجة ، الخرس بضم الخاء وسكون الراء وهى وليمة الولادة ، الإعذار وهى الختان ، المأدبة وهى التى لاجتماع الإخوان ، الوكيرة وهى الانتقال إلى الدار ، المأتمة وهى التى لأجل الموت والمستحب أن يصنع لأهل الميت طعاماً لشغلهم بميتهم ، العقيقة وهى يوم سابع المولود ، النقيقة وهى التى للقادم من سفره ، التاسعة الاحذاق وما يتخذ من الطعام عند أن يحتنق الصبى بالكلام .
شرح الأزهار ١٠٤/٤

(٢) يستحب حضور الولائم التسع بشروط ثلاثة : الأول حيث عمت الضعيف والغنى ، الثانى حيث تكون فى اليوم الأول والثانى ولم تتعد اليومين قبل وإجابتها فى اليوم الأول آكد وأما فى اليوم الثالث فكروه ، والثالث أن لا يكون هناك منكر .
شرح الأزهار ١٠٥/٤

(٣) ندب فى الأكل سننه العشر المأثورة عنه صلى الله عليه وسلم وهى : غسل اليدين قبل الأكل وبعده، قيل وهو بعده آكد ، أن يسمى الله فى الابتداء قيل ويكون جهراً ليذكر من نسى ، أن يحمد الله سرا ، الدعاء من بعد لنفسه وللمضيف ، البروك على الرجلين فى حال القعود ، الأكل بيمينه وبثلاث منها ، أن يصغر اللقمة ، أن يطيل المضغ ، أن يلعق أصابعه ، العاشرة أن يأكل من تحته إلا الفاكهة ونحوها فله أن يتخير .
شرح الأزهار ١٠٧/٤

(٤) ندب المأثور فى الشرب وهى أمور منها : التسمية ومنها أخذ الإناء بيمينه ومنها أن يشرب ثلاثة أنفاس ، ومنها أن يمصه مصاً ولا يعبه عبا .
شرح الأزهار ١٠٧/٤

(٥) المكروهات فى الأكل مثل الأكل باليسار أو الأكل مستلقيا أو منبطحاً أو متكئاً على يده الخ . وأما المكروهات فى الشرب فهى نقيض المندوبات .
شرح الأزهار ١٠٨/٤

(٦) نيل الأوطار على المنتقى ١٩٨/٦

ولا تَلَازُم بين مشروعية الذَّبح وكونه يقال له وليمة ، وإلا لزم فى أنواع الضِّيَافات أن يقال لها ولائم لأنه قد ورد الترغيب فى ذلك على العموم ، وهكذا يلزم فى الضحايا ، والهدايا ، ولا وجه لذلك لا من شرع ولا من لغة .

وإذا عرفت هذا فالعقيقة مثلا قد وردت الأدلة بمشروعيتها كما تقدم ، ولا يقال لها وليمة ، ولا تندرج تحت الأحاديث المصرحة بالترغيب فى الوليمة ، والترغيب فى الإجابة إليها ، وسائر ما ذكره المصنف لا دليل عليه ، ولا يثبت فى مشروعيته شىءٌ يصلح للاحتجاج به أصلا .

وأما أمره صلى الله عليه وآله وسلم بأن يُصْنع لآل جَعْفر طعام[1] فذلك سببه اشتغالهم بما دَهَمَهُم من المصيبة عن أن يصنعوا لأَنْفُسِهِمْ أو لمَنْ يَرِدُ عليهم طعاما ، وهذا مأتم لا وَليمة وتَرَح لا فَرَح ومُصيبة لا مَسَرّة ، فجعله من الولائم من أعجب ما يسمع السامعون .

قوله : « وحضورها حيث عمت » .

أقول : لم يرد ما يدل على مَشْروعية الحضور إلا فى العرس فقط ، فدعوى مندوبية الحضور إلى هذه التِّسع التى ذكرها كله هو مِنْ بِناء البَاطل على الباطل كما عَرَّفناك ، ومعلوم أن مراد المصنف حضور من دعى إليها لا حضور من لم يدع ، فإن ذلك تطفل ، فترك التقييد بهذا للعلم به ، وأما اشتراط كونها تَعُم الغَنِىّ والفقير فلم يَرِدْ ما يدل على تقييد ما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : « مَنْ دُعِىَ إلَى الْوَلِيمَة فَلْيَأْتِهَا »[2] . بهذا الشَّرط ولا تَلَازم بين كون طعامها شر الطعام[3] وبين تَرْك حضورها ، فإن هذه الشَّرِّيَّة الكائنة فى الطعام إنما جاءت من جهة صاحب الوليمة وكونه دعا إليها الأغنياء دون الفقراء ، وأما المدعو إليها فقد اتبع السنة بالإجابة .

---

(١) يرجع إلى حديث عبد الله بن جعفر قال : « لما جاء نعى جعفر حين قتل قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم مايشغلهم » الحديث رواه الخمسة إلا النسائى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١١٠

(٢) من حديث عبد الله بن عمر المتفق عليه بلفظ : « إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٠٠

(٣) يشير الشوكانى بذلك إلى حديث أبى هريرة المتفق عليه بلفظ « شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء ، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٦١

قوله : «ولم تعد اليومين» .

أقول : التقييد بالأيام ورد فى الضيافة لا فى الوليمة ، وقد قدم المصنف رحمه الله الكلام على الضيافة وذكر هنا الولائم ، وذلك يفيد أن هذه الولائم غير الضيافة عنده ، فتقييد أحدهما بما ورد فى الآخر غير صواب ، ثم على تقدير أنه يصدق على هذه الولائم عنده أنها ضيافة ، فكان عليه أن يقول : ولم يتعد الثلاث لما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبي شُرَيْح الخزاعى مرفوعا بلفظ : «والضِّيَافَةُ ثلاثة أَيَّام فَمَا كَانَ وَرَاءَ ذَلك فهو صَدَقَةٌ ، ولا يَحِلّ أن يَثْوَى عِنْدَه حتى يُخْرِجَه»[1] . وأما ما ورد أن : «الوَلِيمة فى اليَوْم الأَوّل حَقّ وفى اليوم الثَّانى مَعْرُوف وفى الثَّالث رِيَاءٌ وَسُمْعَة»[2] فهو مما لا تقوم به الحجة وإن كان له طرق لاسيما مع معارضته لهذا الحديث الثابت فى الصحيح .

ويمكن الجمع – على تسليم انتهاض الحديث – بأن اليوم الثالث وإن كان من أيام الضيافة لكنه ربما يصحبه الرِّياءُ والسُّمْعة ، فيكون الاقتصار على اليومين أولى ، وربما لا يصحبه فيكون الثلاثة الأيام الأُولى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «والضِّيَافة ثَلاثة أيَّام» .

قوله : «ولا منكر» .

---

(١) الحديث متفق عليه وأوله : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته . قالوا : وما جائزته يارسول الله ؟ قال : «يوم وليلة ، والضيافة . . . الخ» . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦١/٨

(٢) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى والدارمى والبزار عن قتادة عن الحسن عن عبد الله بن عثمان الثقفى عن رجل من ثقيف يقال له «معروفاً» وأثنى عليه . قال قتادة : إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان فلا أدرى ما اسمه .

وأخرجه البغوى فى معجم الصحابة فيمن اسمه زهير ، قال : ولا أعلم له غيره . وقال ابن عبد البر : فى إسناده نظر. وذكره البخارى فى التاريخ الكبير فى ترجمة زهير بن عثمان وقال : لايصح إسناده ولا تعرف له صحبة .

ورواه الترمذى من حديث ابن مسعود واستغر به وفى إسناده من هو مختلف فى الاحتجاج به . ورواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة وفى إسناده ضعيف .

قال الشوكانى فى نيل الأوطار تعليقاً على الحديث بطرقه تلك : «الحديث فيه دليل على مشروعية الوليمة فى اليوم الأول وهو متمسكات من قال بالوجوب كما سلف ، وعدم كراهتها فى اليوم الثانى لأنها معروف والمعروف ليس بمنكر ولا مكروه، وكراهتها فى اليوم الثالث لأن الشيء إذا كان للسمعة والرياء لم يكن حلالا . قال النووى : «إذا أولم ثلاثا فالإجابة فى اليوم الثالث مكروهة وفى الثانى لاتجب قطعاً ولا يكون استحبابها كاستحبابها فى اليوم الأول» انتهى .

وذهب بعض العلماء إلى الوجوب فى اليوم الثانى وبعضهم إلى الكراهة ، وإلى كراهة الإجابة فى اليوم الثالث ذهب الشافعية والحنفية والهادوية» . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٠٥/٦ التاريخ الكبير للبخارى ٤٢٥/٣ .

أقول : وجهه أنَّ الضِّيافة التى شرَعها الشَّارع من وليمة أو غيرها ليس المراد بها إلا ما كانت واقعة على وَجْه الشرع خاليةً من مَعَاصِى الله ، فإن كانت على غير الصفة الشرعية فليست الضيافة ولا الوليمة التى نَدَب الشارع إليها ، وتوعَّد من لم يُجب إليها ، فإنه عصى الله ورسوله كما صح ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم .

وإذا عرفتَ هذا فلا حاجة إلى الاستِدْلال على اشتراط عدم وجود المنكر فى مشروعية الحضور والإجابة ، ولاسيما إذا كان التبرع بالاستدلال على ذلك لا يُسمن ولا يُغنى من جوع .

قوله : «وإجابة المسلم» .

أقول : قد اجتمع فى إجَابة دَعْوة العُرس الأَمر والوعيد / ، وكل ذلك ثابت فى الصحيح ٢٣٩ و أمّا الأَمْر فَقَوْله صلى الله عليه وآله وسلم : «إِذَا دُعِىَ أَحَدُكم إلى الْوَلِيمَة فَلْيَأْتِهَا»[1] ، وأما الوعيد فلوصفه صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ لم يُجِبْ فقد عَصَى الله ورسوله .

وأما قوله : «والأَول» فبذلك وردت السنة ، وكذلك تقديم الأَقرب جوارا وهو الأَقرب بابا . وأما تقديم الأَقرب نَسَبًا فلم يَرِد ما يدل عليه على الخصوص ، ودَعْوَى تقديمه على الجار مخالفة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «إِذَا اجْتَمَعَ دَاعِيَان فَأَجِبْ أَقْرَبَهما إليك بابا فإنَّ أَقْرَبهما إليك بابا أَقْرَبُهُمَا جِوَارا ، وإن سَبَقَ أَحَدُهما فأَجِبْ الَّذِى سَبَقَ»[2] ولا يعارض هذا الخاص الاستدلال بمثل قوله تعالى : «وَأُولُوا الْأَرْحَام بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْض»[3] فإنه على تقدير عموم هذه الأَولوية وتناولها لما نحن بصدده هى مخصصة بهذا الحديث ، وهو صالح للاحتجاج به . وقد عرفت أن دلالة العموم ظنية ولاسيما إذا كان شمولها للمتنازع فيه بعيدا جدا كما هنا .

---

(١) من حديث ابن عمر السابق

(٢) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود عن حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، وفى إسناده أبو خالد الدالانى ، اختلفت أقوال الأئمة فيه .

وقد ورد النص فى الأصل « فإن أقربهما إليك بابا أقربهما إليك جواراً » وقد التزمنا بلفظ الحديث فى سنن أبى داود وهو يوافق لفظه فى المنتق . مختصر السنن للمنذرى ٥/٢٩٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢٠٣

(٣) سورة الأنفال الآية : ٧٥ .

قوله : «وفى الأكل سُنَنُه العَشْر» .

أقول : قد ذكر المصنف فى شرحه هذه العَشْر ، وأكثرها لا دليل عليه قط ، وقد ثبت فى السنّة المطهرة ما يُغنى عن اختراع السنن بمجرد الرأى ، وهى إذا تتبعت كانت أكثر من عشر وفى أدلة بعضها ما يدل على وجوب فعله ، وهكذا آداب الشرب ، وتعداد جميع ذلك ها هنا يحتاج إلى بَسْط ، وليس المراد لنا فى هذه التّعليقة على هذا الكتاب إلا بيان ما هو صواب من مسائله أو خطأ ، وكذلك الإشارة إلى دفع ما اعترض به عليه إذا كان الاعتراض على خلاف الصّواب كما قدمنا الإشارة إلى ذلك فى الخطبة .

واعلم أن مَكْروهات الأكْل والشُّرب هى ما كانت على خِلَاف ما عَلّمنا الشارع من آدابهما ، وقد يكون بَعْض هذه المكروهات كراهة حَظْرِيّة ، وذلك فيما نهى عنه الشارع كالأكل بالشمال .

والحاصل أن آداب الأكل والشرب : واجبها ومَنْدوبها ومَحْظُورها وما هو دونها فى الكراهة ، مع إيضاح الكلام عن كل دليل ورد فى ذلك ، وبيان وجه دلالته وما يُسْتَفَاد منها لا يفى به إلا مؤلف مستقل .

باب اللِّباس

فصل : يَحْرُم على الذَّكر ، ويُمْنَع الصَّغِير من لُبْس الحُلِيّ ، وَمَا فَوْقَ ثَلاث أَصَابع من حَرِيرٍ خَالِصٍ لا مَشُوب ، فالنِّصْف فَصَاعِدًا[١] ، ومن المُشْبَع صُفْرَة وحُمْرة إلا لإرْهَاب أو ضَرُورة ، أَوْ فِرَاش ، أَوْ جَبْرسِينٍ ، أو أَنْفٍ ، أو حِلْية سَيْف ، أو طَوْق دِرْع ، أو نَحوها ، ومِنْ خَضْب غَيْر الشَّيْب[٢] .

قوله : « باب اللباس » .

« فصل : ويَحْرُم على الذَّكر ، ويُمْنع الصَّغِير من لُبْس الحُلِيّ » .

أقول : أما حِلْيَة الذَّهب فلا شَكَّ لورود الأدلة على تحريمه قليلها وكثيرها ، وأما حِلْيَة الفِضَّة فالمانع يَحْتَاج إلى الدّليل لأن الأَصل الحِل ، وقد دل على هذا الأصل قوله عز وجل : « قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ والطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ »[٣] وقوله : « هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ »[٤] مع ما ثبت[٥] من أن سَيْفه صلى الله عليه وآله وسلم كان فيه فِضَّة ، ومع قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « عَلَيكم بالفِضَّة فَالْعَبُوا بِهَا كَيْفَ شِئْتُمْ »[٦] .

وأما الاستدلال بأَنَّ فى ذلك تَشَبُّهًا بالنِّساء فهو مُصَادرة على المطلوب ، لأَن القَائل بالجواز يقول إن التحلِّي بالفضة لا يَخْتص بالنساء ، بل الرِّجال والنساء فيه سواء ، وإن

---

(١) المحرم من المشوب بقطن أو صوف ونحوها النصف فصاعدا فى المذهب . شرح الأزهار ٤/١٠٩

(٢) يحرم على الذكر ويمنع الصغير من خضب غير الشيب فأما الشيب فيجوز وتركه أفضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الشيب نور فمن شاء أن يطفئه فليطفئه » . شرح الأزهار ٤/١١٢

(٣) سورة الأعراف الآية : ٣٢ .

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٩ .

(٥) الهدى لابن القيم ١/٣٣

(٦) نيل الأوطار على المنتقى ٢/٩٣

كان استعمال كل واحد من النَّوعين لنوع خاص من حِلْيَة الفضة فلا يُشَبَّه أحدهما بالآخر في ذلك النوع الخاص به لا في مطلق التَّحلي ، فلا مانع من أن يُحَلِّي الرجل سِلاحه وَمِنْطَقَته بالفِضَّة .

قوله : «وما فوق ثلاث أَصَابع من حَرِير خالص» .

أقول : قد صَحَّ[1] عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه جَوَّز أَرْبع أَصَابع ، ومنع مِمَّا زاد عليها ، فكان الأَوْلى أن يقول المصنف :«وما فوق أَرْبع أَصابع» .

وأما الكلام على لُبْس مُطلق الحرير فالأَدِلَّة الدالة على المنع منه هي أَوضح من شمس النهار كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «لَا يَنْبَغِي هَذَا لِلْمُتَّقِين»[2] ، وقوله : «مَنْ لَبِسَ الحرير في الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْه في الآخِرة»[3] وقوله : «إِنَّمَا يَلْبَسُه مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ في الآخِرة»[4] ، ووردت الأَحاديث بصريح النهي ، ووردت أحاديث بصريح التَّحريم كما في حديث : «إِنَّ هَذَيْن حَرَام عَلَى ذُكُور أُمَّتِي»[5] ، وحديث : «حُرِّم لِبَاس الحرير والذَّهب على ذُكُور أُمَّتِي»[6] ، وقد أوضحت المقام في شرحي للمنتقى بما لا يحتاج الناظر

---

(١) يرجع في ذلك إلى حديث عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – بلفظ : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة» رواه الجماعة إلا البخارى ، وزاد أحمد وأبوداود : «وأشار بكفه» . مسلم بشرح النووى ٤/٧٨٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢/٩٧

(٢) العبارة من حديث عقبة بن عامر المتفق عليه بلفظ : «أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فروج حرير ثم صلى فيه ثم انصرف فنزعه نزعاً عنيفاً شديداً كالكاره له ثم قال . . .» والذى أهدى الفروج إليه صلى الله عليه أكيدر دومة . الصحيح بشرح الفتح ١٠/٢٦٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢/٨٩

(٣) العبارة من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه المتفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢/٩١

(٤) الصحيح بشرح الفتح ١٠/٢٨٥

(٥) العبارة من حديث على بن أبى طالب رضى الله عنه عند أحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان بلفظ : النبى صلى الله عليه وسلم حريراً فجعله فى يمينه ، وأخذ ذهباً فجعله فى شماله ثم قال : . . . » الحديث ، زاد ابن ماجه : لإناثهم » ، وبين النسائى الاختلاف فيه على يزيد بن أبى حبيب قال ابن حجر هو اختلاف لايضر ، ونقل عبد عن على بن المدينى أنه قال : حديث حسن ورجاله معروفون .
مختصر السنن للمنذرى ٦/٣٥ وسنن ابن ماجه ٢/١١٨٩ ونيل الأوطار على المنتقى ٢/٩٤

(٦) الحديث أخرجه الترمذى من حديث أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه وقال : حسن صحيح ، وأخرجه النسائى بمعناه . مختصر السنن للمنذرى ٦/٣٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢/٩٣

فيه إلى غيره فليرجع إليه حتى يقف على الحقيقة فى خالِصه ومَشُوبه ، وما يُبَاح منه وما لا يُبَاح ، وقد دارت بينى وبين شيخى / السيد الإمام عبد القادر بن أحمد الكوكبانى[1] ٢٢٩ظ رحمه الله ـ فى الحرير رَسَائل تكاثر عَدَدُها ، وتزايد مَدَدُها ، وكان ذلك أيام قراءتى عليه .

قوله : «والمشبع صُفرة وحُمرة» .

أقول : إنما ورد النهى عن الثوب المعَصْفَر[2] ، وهو المصبوغ بالعُصْفر ، وصَبْغ العُصْفُر يكون أحمر على نوع خاص من أنواع الحمرة ، فلا يُعارض هذا ما ثبت[3] من لُبْسه صلى الله عليه وآله وسلم للحلة الحمراء لإمكان الجمع بأن تلك الحُلّة الحمراء كانت مَصْبوغة بغير العُصْفر ، ولم يرد فى مطلق الصفرة أو الحمرة ما يقتضى التحريم ، ولا فى نوع خاص من ذلك وهو المشبع ، فاعرف هذا ، وقد جمعت فى هذا رسالة جواب سؤال من بعض أهل العلم .

قوله : «إلا لإرهاب» .

أقول : الإرهاب للعدو إنما يكون بالعدد والمدد والعُدّة والشدة والسلاح المعد للكفاح ولهذا يقول الله عز وجل : «وَأَعِدُّوا لَهُم مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وِمِنْ رِبَاطِ الخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ وَعَدُوَّكُمْ»[4] وأى إرهاب يحصل فى صَدْر العدوّ لمن تظاهر له فى الحلى والحلل ،

---

(١) السيد عبد القادر بن أحمد الكوكبانى ولد سنة ١١٣٥ هـ ، وتوفى سنة ١٢٠٧ هـ ، وهو أشهر علماء اليمن فى عصره وتلميذ الأمير الصنعانى وخليفته وقد أخذ الشوكانى عنه علوماً كثيرة ، وانقطع إليه مدة ، ومما قرأ عليه : صحيح مسلم كاملا مع بعض شرحه للنووى ، وبعض صحيح البخارى مع بعض شرحه فتح البارى ، وبعض جامع الأصول لابن الأثير وسنن الترمذى كله ، وبعض سنن ابن ماجه ، وبعض الموطأ ، وبعض المنتقى ، وبعض شفاء القاضى عياض وسمع منه كثيراً من الأحاديث المسلسلة وغير ذلك من كتب مصطلح الحديث والفقه واللغة . وكانت بينه وبين الشوكانى مناظرات ورسائل فى شتى مسائل العلم ، وهو الذى شجع الشوكانى على شرح المنتقى ، وله أخبار تطول يرجع إليها فى البدر الطالع للشوكانى ٣٦٠/١

(٢) يرجع فى ذلك إلى حديث عبد الله بن عمرو عند أحمد ومسلم والنسائى ، وإلى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد وأبى داود وابن ماجه ، وإلى حديث على عند الجماعة إلا البخارى وابن ماجه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٤/٢

(٣) يشير المصنف إلى حديث البراء بن عازب المتفق عليه بلفظ : «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مربوعا بعيد ما بين المنكبين له شعر يبلغ شحمة أذنيه ، رأيته فى حلة حمراء لم أر شيئاً قط أحسن منه» .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٧/٢

(٤) سورة الأنفال الآية : ٦٠ .

فإن هذا اللّابس[1] إنما تَشَبَّه بربات الحِجَال ، وخرج من عَدِيد الرِّجال ، وهل يقول عاقل إن ملابس النِّساء تُؤَثِّر شيئاً من المهابة فى صَدْر أَحَدٍ من بنى آدم . وما أحسن[2] قول [أبى] العَتَاهية فى ابن مَعْن بن زائدة :

فما تَصْنَع بالسَّيف إذا لم يَكُ قَتَّالاَ

فكسِّرْ حِلْيَةَ السَّيف وصُغْ مِن ذَاكَ خَلْخَالاَ

فإنه ها هنا أمره أن يَنْزِع الحلية المختصة بالرجال ، ويجعل مَكَانها الحلية المختصة بالنساء لمشابهته لهن ، ومهانته عند الناس .

والحاصل أن التَّرهيب على العدو هو مقصد من مَقَاصد الشَّرع ، ولكنه لا يكون إلا بما عرفناك لا بما أراده المصنف ، فإن هذا لا يَجْرى على شرع ولا عرف ولا رواية ولا دراية ، وإنما هو صنيع النساء ومن يُشَابِههن من المتْرَفين .

قوله : «أو ضَرُورة» .

أقول : هذه الضَّرورة إن كانت هى الضرورة للتداوى فقد ثبت فى السنة المطهرة[3] ما يدل على أن التفويض أفضل فلا ضرورة أيضاً ، فلو قَدَّرنا أن شيئاً من ذلك يَصْلح للتداوى به لكان من التداوى بالحرام ، وقد تقدم الكلام عليه ، وإن كانت هذه الضرورة هى الحاجة الضرورية لِلُبْس الثَّوب الحرير أو الذهب أو نحوهما لمزيد بَرْد وَمَخَافة ضَرَرٍ فقد سَوَّغ الله سبحانه فى كتابه العزيز للضرورة أكل الميتة ونحوها ، فقال : «فَمَنِ اضْطُرَّ

---

(١) فى الأصل المخطوط : «إلباس» والسياق يستلزم ما أثبتناه .

(٢) أبو العتاهية شاعر نشأ بالكوفة وكنى بأبى العتاهية لحبه المجون والعته كان فى زمان الرشيد مقربا منه وعاش إلى أيام المأمون ، يمتاز شعره بسهولة الألفاظ وأكثره فى الزهو .

وله غير هذه الأبيات فى هجاء عبد الله بن معن بن زائدة . يراجع العقد الفريد ٦/٤٥٤

(٣) هكذا فى الأصل المخطوط : «مايدل على أن التفويض أفضل» وهويشير بذلك غالباً إلى بعض الأحاديث التى تدل على التوكل وترك التداوى ومنها حديث ابن عباس المتفق عليه بلفظ : «يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفاً بغير حساب لايسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون» المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٠٨

غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»[1] ، وقال : «إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ»[2] .

قوله : «أو فراش» .

أقول : هذا دفع للسنة الصحيحة المتفق عليها[3] من نَهْيه صلى الله عليه وآله وسلم من افْتِرَاش الحرير والجلوس عليه ، فهذه السنة هَادِمة لكلّ رأى مخالف لها مُبْطلة لكل عِلَّة تُنْصب فى مقابلتها .

وأما قوله : «أو جَبْرِسِنٍّ أو أَنْف» فقد وقع الإذن منه[4] صلى الله عليه وآله وسلم باتّخاذ أَنْف من ذهب لمن ذَهَب أنفه فى بعض الحروب ، وهو حديث حسن ، وجَبْر السّن كَجَبْر الأَنْف .

قوله : «أو حِلْية سَيْف أو طوق دِرْع أو نحوهما» .

أقول : إن كانت هذه الحلية لمثل هذه الآلات السّلاحية من الفضة فقد قدمنا أن الأَدلة دلت على جواز التَّحلى بها ، حتى قال صلى الله عليه وآله وسلم:«عَلَيْكُم بالفِضَّة فَالْعَبُوا بها كَيْف شِئْتُم»[5] وأما التّحلى بالذهب فقد دلت الأَدلة على المنع من قليله وكثيره ، فمن زعم أنه يجوز التحلى بشىء منه من سيف أو درع أو نحوهما فالدّليل عليه ، فإن نَهَض به ، وإلا كان الواجب البقاءُ على التحريم ، لأَن أَدِلَّته ناقلة من الأَصْل الأَوَّل وهو الجواز .

قوله : «ومِنْ خَضْب غَيْر الشيب» .

---

(1) سورة البقرة الآية : ١٧٣ .

(2) سورة الأنعام الآية : ١١٩ .

(3) الصحيح بشرح الفتح ٢٩١/١٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٧/٢

(4) يشير المصنف إلى حديث عبد الرحمن بن طرفة : «أن جده عرفجة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه ، فأمره النبى صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفاً من ذهب» وفى رواية قال يزيد – يعنى ابن هارون – قلت لأبى الأشهب : أدرك عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة ؟ قال : نعم .

والحديث أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى وقال الترمذى : حسن إنما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة مختصر السنن للمنذرى ١٢٢/٦

(5) تقدم الحديث غير مرة تراجع ص ١١٥

أقول : قد تقرر أن خَضْب اليدين والرِّجلين كان من صَنِيع النساء ، وكان مَنْ يتشبَّه بهن من الرجال يَفْعل ذلك كما هو معروف ، وقد ثبت[1] النهي عن التَّشبه بالنِّساء والوعيد على ذلك ، ولم يرد في ذلك شيء أصلا . وأما خضب الشيب فقد وردت به الأدلة الصحيحة وورد ما يدل على تأكيد مَشْروعيته كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنَّ اليهود والنَّصارى لا يصبغون فَخَالِفُوهم »[2] . وأخرج أحمد وأهل السنن[3] وصححه الترمذي من حديث أبي ذَرّ : « إنَّ أَحْسَنَ مَا غَيَّرْتُم به هذا الشَّيب الحِنَّاءُ والكَتَمُ » والأحاديث في الباب كثيرة ، وقد كانت هذه السنة مُشْتهرة بين السَّلف حتى كانوا يذكرون في ترجمة الرجل في الغالب أنه كان يخضب أولا يخضب / ولا ينافي مشروعية الخضب حديث : « لا تَنْتِفُوا الشَّيب فَإنَّه نُور المسْلم »[4] ٢٤٠و كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وصححه الترمذي وابن حبان ، فإن تعليل المنع من النتف بكونه نُور المسلم لا يدل على عدم جواز خَضْبه ، فإن نُوره بعد خَضْبه زائد على نوره قبل خضبه .

فصل : ويَحْرُم على المكلَّف نَظَرُ الأَجْنبيَّة الحرة غَيْر الطِّفْلة والقَاعِدة إلا الأَرْبَعة[5] ، ومِن المحْرَم المغَلَّظ والبَطْن والظَّهْر ولَمسُها ولو بحائل إلا لِضَرُورة ، وعليها غَضّ البَصَر كَذَلك ، والتَّسَتُّر مِمَّن لا يعِفّ ومن صَبِيّ يُشْتَهَى أَوْ يَشْتَهِي ، ولو مَمْلُوكها ، ويَحْرُم

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢/١٣١

(٢) الحديث رواه الجماعة يراجع : الصحيح بشرح الفتح ١٠/٣٥٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢/١٤٣

(٣) قال الخطابي تعليقاً على الحديث : يقال إن الكتم الوسمة ، ويشبه أن يكون إنما أراد به استعمال كل واحد منهما منفرداً عن غيره ، فإن الحناء إذا غلى بالكتم جاء أسود ، ويقال إن الكتم نوع آخر غير الوسمة .
مختصر السنن المنذرى ٦/١٠٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢/١٤٣ مسند أحمد ٥/١٤٧

(٤) تمام الحديث كما في المنتقى « مامن مسلم يشيب شيبة في الإسلام إلا كتب الله له بها حسنة ورفعه بها درجة وحط عنه بها خطيئة » وقد أخرجه مسلم في الصحيح من حديث قتادة عن أنس بن مالك قال : « كان يكره نتف الرجل الشعرة البيضاء من رأسه ولحيته » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١/١٣٩ ومختصر السنن المنذرى ٦/١٠٣ مسند أحمد ٢/٢١٠

(٥) الأربعة الذين استثناهم صاحب الأزهار هم الشاهد والحاكم والخاطب والطبيب . وبين في الشرح أن الثلاثة الأول يجوز لهم النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها . أما الطبيب فيجوز له النظر إلى موضع المعالجة من بدنها في أي موضع كان بشرط أن لا توجد امرأة تعالجها وأن يخشى عليها التلف . شرح الأزهار ٤/١١٤

النَّمصُ والوشْر والوَشْم ، والوَصْل بشعر غير المَحْرَمِ[1] ، وتَشَبّه النِّساء بالرِّجَال والعَكْس .

قوله : « فصل : ويحرم على المكلف نظر الأجنبية » .

أقول : حكى المصنف فى البحر[2] عن الأئمة الأربعة : أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل أنهم يجوزون النَّظر إلى وجه الأجنبية ، وهذا النَّقل عنهم باطل ، فكتبهم على اختلافها مُصَرحة بخلاف ذلك ، فإن الرّواة عنهم من أهل مَذَاهبهم فى كتبهم المعتمدة منهم من صرح بأنهم لم يتكلَّموا إلا على العَوْرة فى الصَّلاة ، ولم يتكلموا على النّظر ، ومنهم من صرح بأنهم قائلون بالمنع من النظر ، ومنهم من صَرّح بأن القائلين بالمنع المتأخرون من أتْباعهم . ولا يخفاك أن الأدلة الدالة على تحريم النظر إلى وجه الأجنبية ثابتة فى الكتاب والسنة .

فمن الكتاب : « قُلْ لِلمؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِم[3] » الآية ، وبعده : « وَقُلْ لِلْمؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ »[4] الآية ، وكلام المتكلمين فى تفسير هذه الآية من الصحابة فَمَنْ بَعْدهم معروف منقول فى كتب الحديث والتفسير[5] ، ومن ذلك فى الكتاب العزيز ما ورد فى الحِجَاب عُموماً وخُصُوصاً ، ومن ذلك قوله عز وجل : « وَلَا يُبْدِين زِينَتَهُنَّ إلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا » ، وقوله : « وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاء »[6] الآية فإن تَخْصِيصَهن يَدُل على أن حكم من عَدَاهن بخلاف حُكْمهن كما سيأتى ، ومنها قوله : « يُدْنِينَ عَلَيْهِنّ مِنْ

---

(١) خصص النمص فى الشرح بأنه نتف شعر العانة ، وفى الفائق هو نتف الشعر عامة وفى النهاية : النامصة التى تنتف الشعر من وجهها . والوشر : تفليج الأسنان وفى النهاية الواشرة المرأة التى تحدد أسنانها وترقق أطرافها تفعله المرأة الكبيرة تتشبه بالشواب ، والوشم هو الكى كما فى الشرح وفى النهاية الوشم أن يغرز الجلد بإبرة ثم يحشى بكحل أونيل فيزرق أثره أو يخضر . شرح الأزهار ١١٦/٤

(٢) البحر الزخار

(٣) سورة النور الآية : ٣٠ ، تمامها : « ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون »

(٤) سورة النور الآية : ٣١ ، « وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولايبدين زينتهن إلا ماظهر منها » الآية

(٥) يراجع تفسير ابن كثير ٢٨١/٣ كما يرجع إلى القرطبى فى تفسيره للآيتين .

(٦) سورة النور الآية : ٦٠ ، وتمامها : « اللاتى لايرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة ، وأن يستعففن خير لهن ، والله سميع عليم

جلابيبهنّ »[1] ومن ذلك قوله : « وليَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنّ عَلَى جُيُوبِهِنّ »[2] ، فقد ثبت فى الصحيح أن هذه الآية لما نزلت قالت عائشة : « رَحِمَ اللهُ نِسَاءَ المهاجِرَاتِ الأُوَل ، لما أنزل الله : « وَلْيَضْرِبْن بخُمُرِهِنّ عَلَى جُيُوبِهِنّ » شَقَقْن مُرُوطَهُن فَاخْتَمَرْن بها »[3] أى وقعت منهن التَّغطية لوجوههن وما يتصل بها . ومن ذلك قوله تعالى : « وَلَا يَضْرِبْن بِأَرْجُلِهِن لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنّ »[4].

وفى هذه الآيات أعظم دلالة على وجوب التستر عليهن ، وتحريم النظر إليهن .

وأما الأَحاديث الواردة فى تحريم النظر فهى كثيرة جدا ، ومنها التحذير من النظر والتنبيه على سُوءِ عاقبته وعظِم مَفْسَدته ، والتصريح[5] بأَن النّظرة الأُولى عَفْو ، والثانية على النّاظر ، ونحو ذلك مما لا يَتّسع المقام لِبَسْطه ، والتّحريم على النساء فى نظرهن إلى الرجال كالتحريم على الرّجال من النظر اليهن لأَمْرهن بِغَضّ الأَبْصَار كما أُمروا بغضها ، ولحديث : « أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُما »[6]، ولا يُستثنى من ذلك إلا ما ثبت بدليل صحيح لا بمجرّد قَوْل من لا تقوم به الحجة . فما ثبت فى تفسير الاستثناء بقوله عز وجل : « إلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا » كان فى حكم المستثنى من عُمومات الكتاب والسنة ، ولا يصح الاستدلال على الجواز بأَن المرأة تكشف وجهها فى إحرامها ، أو حال صلاتها ، فإن ذلك ليس فيه شىء من الدلالة ، لأَن المرأة قد سَوَّغ لها الشَّارع كَشْف وَجْهها عند ذلك ، ولم يجوز

---

(١) سورة الأحزاب الآية : ٥٩ « يا يها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفوراً رحيا » .

(٢) سورة النور الآية : ٣١

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٤٨٩/٨

(٤) سورة النور الآية : ٣١

(٥) يراجع الصحيح بشرح الفتح ٢٤/١١ « باب الاستئذان من أجل البصر وتفسير ابن كثير ٢٨١/٣

(٦) العبارة من حديث أم سلمة رضى الله عنها قالت : « كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن أمرنا بالحجاب ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : احتجبا منه . فقلنا : يارسول الله أليس أعمى لايبصرنا ولا يعرفنا ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أفعميا وان أنتما ؟ ألستما تبصرانه ؟ » .

والحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن حبان وقال الترمذى : حسن صحيح وقال أبو داود : هذا لأزواج النبى صلى الله عليه وسلم خاصة ألا ترى إلى اعتداد فاطمة بنت قيس عند ابن أم مكتوم . قد قال النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده » . مختصر السنن المنذرى ٦٠/٦

للرجال النظر إليها فى هذه الحالة ، بل هم مأمورون بغض البصر فى هذه الحال وغيرها ، كما أنه لا يجب على الرجال أن يَسْتروا وجوههم عند مُخَالطتهم للنساء ، بل عليهن أن لا ينظرن إليهم لأنهنّ مأمورات بغض أبصارهن ، فاعرف هذا ففيه ما يغنى عن الاستدلال بما لا دلالة فيه على الجواز أو عدمه ، وبما هو عن الدلالة على المطلوب فى أبعد مكان .

قوله : « غير الطفلة والقاعدة إلا الأربعة » .

أقول : أما الطفلة فظاهر لخروجها عن الخطاب ، وعدم أن يتصور فى مثلها الإيجاب، وأما القاعدة فلقوله عز وجل : « وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ »[1] ، وقد وقع الإجماع على أنه لا يجوز لهن أن يضعن ثيابهن / عما عدا الوجه واليدين ، فرفع الجُنَاح عنهن هو عن وَضْع الثّياب التى على الوجه ٢٤٠ظ والكفين ، فكان ذلك دليلا على جواز النظر إليهن ودليلا أيضاً على أن غير القَوَاعد يَحْرُم النظر إليهن ، فهذه الآية من جُمْلَة الآيات الدالة على تحريم النظر إلى الأجنبية كما تقدم .

وأما استثناء الأربعة فقد جاءت السنة بجواز النظر من الخاطب[2] إلى المخطوبة ، وأما الثلاثة الآخرون وهم الطبيب والشاهد والحاكم فقد ادّعى الإجماع على ذلك ، ولا أدرى كيف هذا النقل فإن صَحّ فذاك ، مع أن نظر الثلاثة المذكورين إليها عَنه مَنْدوحة ، وذلك بأن يأمر الشاهد أو الحاكم أو الطبيب النّساء أن يَنْظُرن إلى الموضع الذى تدعو الحاجة إلى النظر إليه ، ثم يَصِفْنَه لهم ، فإن فى ذلك ما يُغْنى عن النظر المحرّم مع كونه وقوفاً على مقدار الحاجة وإن كان دون النظر منهم أنفسهم .

قوله : « ومن المحْرَم المغلّظ والبطن والظهر » .

---

(١) سورة النور الآية : ٦٠ ، وقد مرت منذ قليل .

(٢) يرجع إلى أحاديث الباب فى المنتق ومنها حديث الواهبة المتفق عليه : « فصعد فيها النظر وصوبه » وحديث المغيرة بن شعبة وقد رواه الخمسة إلا أبا داود كما رواه الدارمى وابن حبان وصححه : « أنه خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » . المنتق بشرح نيل الأوطار ١٢٤/٦

أقول : أما المغلظ فظاهر ، وهو عند المصنف من السّرة إلى تَحْت الركبة ، وهذه هى عورة الجنس مع جنْسِه ، والأدلة الدالة على تحريم النظر إلى العَوْرة من الرّجل إلى عورة الرجل ، والمرأة إلى عورة المرأة ، وأما مع اختلاف فى الجنس فقد تَقَدَّم تحريم النظر مطلقاً ، وأما استثناء البطن والظهر من المحرم وأنه لا يجوز نظر ذلك منها لمحْرَمها فليس لذلك وجه لا من رأى ولا من رواية ولم يعولوا إلا على دعوى الإجماع ، ولا أدرى كيف هذه الدّعوى ، فقد حصل التّساهل البالغ فى نقل الإجماعات ، وصار من لا بحث له عن مذاهب أهل العلم يظن أن ما اتفق عليه أهل مذهبه وأهل قُطره هو إجماع وهذه مَفْسَدة عظيمة فإن الجمهور قائلون بحجّيّة الإجماع ، فيأْتى هذا الناقل بمجرد الدعوى بما تعم به البلوى ذا هلا عن لزوم الخَطَر العظيم على عباد الله من النقل الذى لم يكن على طريق التثبت والورع . وأما أهل المذاهب الأربعة فقد صاروا يَعُدّون ما اتفق عليه بينهم مُجْمَعاً عليه ، ولاسيما المتأخر عصره منهم كالنّووى ومن فعل كفعله ، وليس هذا هو الإجماع الذى تكلم العلماءُ فى حُجّيّتِه ، فإن خير القرون ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم كانوا قبل ظهور هذه المذاهب ، ثم كان فى عصر كل واحد من الأئمة الأربعة من أكابر أهل العلم الناهضين بالاجتهاد من لا يأْتى عليه الحصر ، وهكذا جاء بعد عَصْرهم إلى هذه الغاية ، وهذا يعرفه كل عارف منصف ، ولكن الإنصاف عَقَبَة كَئُود لا يَجُوزها إلا من فتح الله له أبواب الحق ، وسَهّل عليه الدخول منها .

وأما قوله : « ولمسها ولو بحائل إلا لضرورة » فهذا مسلم فيما ورد الدليل بأنه عورة لا فيما هو مجرد دعوى منها .

وأما قوله : « وعليها غَض البصر كذلك » فقد قدمنا الكلام عليه فى أول الفصل ، وقد استُدِل لجواز نظر النساء إلى الرجال بما ثبت فى الصحيح[1] من أنه صلى الله عليه وآله

---

(١) الحديث متفق عليه من حديث عائشة رضى الله عنها قالت : « رأيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم يسترنى بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون فى المسجد حتّى أكون أنا التى أسأمه فاقدروا قدر الجارية الحديثة السن الحريصة على اللهو » . ولأحمد : « أن الحبشة كانوا يلعبون عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى يوم عيد قالت : فاطلعت من فوق عاتقه فطأطأ لى منكبيه فجعلت أنظر إليهم من فوق عاتقه حتّى شبعت ثم انصرفت » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٢/٦

وسلم أَذِنَ لعائشة أن تنظر إلى لَعِب الحبشَة فى المسجد ، ويجاب عنه بأنه لا تلازم بين النظر إلى وجوههم والنظر إلى لعبهم ، فإن اللعب هو الحركات الصّادرة منهم من تقليب حِرَابهم بأيديهم ، وحركة أبدانهم ، والمصير إلى هذا متحتّم لإيجاب غَضّ البصر عليهن كما نطق به الكتاب العزيز ، وأيضاً ثبت فى الصحيح عن عائشة فى هذه القصة أنها قالت : « وَأَنَا جَارِيَة حَدِيثَة السّن ، فاقْدُرُوا قَدْر الجارية حَدِيثة السِّن » .

وأما قوله : « ويجب التّستر ممن لا يَعِفّ » فظاهر لأن ذلك منكر وإنكاره واجب ، وأقل أحوال الإنكار التستر .

وأما قوله : « ومن صبي يُشْتَهَى أَوْ يَشْتَهِى ولو مَمْلوكَها » فوجهه أن العلة التى شرع الله لها التستر وحرم بسببها النظر هى مخافة الوقوع فى المعصية ، ومن كان يَشْتَهى أو يُشْتَهَى فوقوعه والوقوع معه فى ذلك مجوز عقلا وعادة .

وأما قوله : « ولو مملوكها » فظاهر قوله عز وجل : « أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ »[1] يدل على خلاف ذلك ويؤيد هذا الظاهر مافى سُنن أبي داود بإسناد صحيح من حديث أنس « أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَتَى فَاطِمَةَ بِعَبْد قَدْ وَهَبَهُ لَهَا وعَلَى فَاطمة ثَوْبٌ إِذَا قَنَّعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَيْهَا [وَإِذَا غَطَّتْ رِجْلَيْها لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا] فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما تَلْقَى قال : إِنَّه لَيْس عَلَيْكَ بَأْسٌ إِنَّما هُو أَبوك وغُلَامكِ »[2] فقوله : « إِنَّما هُوَ أَبُوكِ وغُلَامُكِ » يدل على أنه يجوز لمملوك / المرأةُ أن ينظر إليها . ٢٤٤و

قوله : « والنمص والوشر والوشم والوصل بشعر غير المحرم » .

أقول هذه الخصال الأَربع قد ثبت فى الصحيحين[3] وغيرهما لعن الفاعلةَ لواحدة

---

(١) سورة النور الآية : ٣١ .

(٢) الزيادة التى بين قوسين لاستكمال نص الحديث كما فى سنن أبى داود ، والحديث أخرجه أيضاً البيهقى وابن مردويه، وقال المنذرى: فى إسناده أبو جميع سالم بن دينار الهجيمى البصرى . قال ابن معين: ثقة، وقال أبوزرعة الرازى : مصرىلين الحديث وهو سالم بن أبى راشد . مختصر السنن للمنذرى ٥٩/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٠/٦ والتاريخ الكبير ١١٢/٤

(٣) يرجع إلى حديث ابن عمر رضى الله عنهما : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة » أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه كما يرجع إلى حديث ابن مسعود رضى الله عنه عندهم أيضاً ، وفيه لعن المتنمصات . ٢١٤/٦

الصحيح بشرح الفتح ٣٧٢/١٠ ومختصر السنن للمنذرى ٨٧/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١٤/٦

منها ، وذلك يدل على أنها من الكبائر ، وفى الباب أحاديث صحيحة ، وفى بعض ألْفَاظِها فى صحيح مسلم وغيره : « زَجَر رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم المرْأةَ أنْ تَصِلَ شَعْرَهَا بِشَىْء »[1] فلاوجه لقول المصنف بشعر غير المَحْرَم ، فإنَّ علة النهى ما فى ذلك من التَّغْزِير على الزّوج ، وهو يستوى فيه شَعْر المحرم وغيره ، بل شَعْر بنى آدم وغيرهم ، ومثل هذا ما فى بعض ألفاظ الحديث : « أيُّمَا امْرَأة زَادَتْ فِى شَعْرِهَا شَعْراً لَيْسَ مِنْه فإنَّه زُورٌ »[2].

قوله : « وتشبه النساء بالرجال والعكس » .

أقول : قد ثبت فى الصحيح[3] لَعْن المخنَّثين من الرّجال ، والمتَرَجِّلات من النساء ، واللعن يدل على تأكد التَّحريم ، والمراد بالمخنثين المتَشَبِّهين بالنساء من الرجال ، والمراد بالمترجلات المتشبهات بالرجال من النساء ، فمن تشبَّه من أىّ من النوعين بالنوع الآخر : إما فى كلامه أو فى حركاته أوفى مَلْبوسه فهوداخل تحت هذهاللّعْنة ، لأنه لم يخص صلى الله عليه وآله وسلم نوعاً من أنواع التشبه دون نوع .

فصل : ويَجِب سَتْر المغَلَّظ مِنْ غَيْر مَنْ لَهُ الوَطْء إلا لِلضَّرورة[4] ، وهى الركبة إلى تحت السرة ، وتجوز القبلة والعناق بين الجنس ، ومُقَارَنة الشَّهْوة تُحَرِّم ما حَلّ من ذلك غالبا[5] .

---

(١) لفظ مسلم من حديث جابر : « زجر النبى صلى الله عليه وسلم أن تصل المرأة برأسها شيئاً »
مسلم بشرح النووى ٨/٨٣٩

(٢) الحديث رواه النسائى ومعناه متفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢١٤

(٣) من حديث ابن عباس فى الصحيح بلفظ : « لعن النبى صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء ، وقال : أخرجوهم من بيوتكم » .
والحديث أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه . الصحيح بشرح الفتح ١٠/٣٣٣ ومختصر السنن المنذرى ٦/٥٦

(٤) من وجوه الضرورة التى بينها الشارح جواز نظر القابلة إلى فرج المرأة ، قيل وكذا الرجل إذا لم توجد قابلة وخشى عليها التلف . شرح الأزهار ٤/١١٧

(٥) احترز بقوله « غالباً » من صورة يجوز معها نظر الأجنبية لشهوة وذلك حيث يخشى عليها التلف إن لم يعالجها ولم توجد امرأة تعالجها ولم يمكنه العلاج إلا مع مقارنة الشهوة الرؤية أوالمس وأمن على نفسه الوقوع فى المحظور فإن ذلك يعفى عنه . فأما إن خشى الوقوع فى المحظور لم يجز وإن خشى تلفها . شرح الأزهار ٤/١١٨

قوله : [فصل] « ويجب ستر المغلظ إلخ ».

أقول : وجه ذلك ما ورد من الأدلة الدالة على تحريم كشف العورة ووجوب سترها ، كما فى الحديث الصحيح بلفظ : « يَارَسُول الله : عَوْرَاتُنَا ما نَأْتِى منها وما نَذَرُ ؟ قال : إن اسْتَطعتَ أن لا يَرَاها أَحَد فافْعَلْ . قال : فالرّجل يكون خَالِياً ؟ قال : اللهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْه من النَّاسِ »[1].

وأما الكلام فى تقديرها من الرّجل والمرأة ؛ فقد تقدم مُسْتَوْفًى فى كتاب الصلاة .

قوله : « ويجوز القُبْلة والعِنَاق بين الجنس ».

أقول : الأصل جواز هذا ، كما يجوز للجنس لمس غير العورة من جنسه والعناق والتقبيل هو من جملة اللمس لغير العورة ، فمن زعم أن هذا اللمس الخاص غير جائز فعليه الدليل ، ولا يحتاج القائل بالجواز إلى الاستدلال ، بل يكفيه التمسك بالبراءة الأصلية ، والقيام فى مقام المنع ، فإن تبرع بالاستدلال فقد خالف قواعد المناظرة ، وكلف نفسه ما لا يعنيها ، وأما إذا كان شىء من ذلك سبباً لمقارنة الشهوة فهو حرام من هذه الحيثية لا من حيثية كونه تقبيلا أو معانقة ، بل لوقدرنا أن مجرد اللمس أو المكالمة أو النظر يؤدى إلى شىء من ذلك لكان محرما كائناً ما كان ، فلا وجه لتخصيص هذا المقام بالكلام على التقبيل والعناق .

فإن قلت : إنما خصهما بالذكر لكون مَظِنّة مُقَارنة الشهوة لا توجد فى الغالب إلا فيهما ؟

قلت : بل وجودها فى الرشف والضم والغمز لبعض مواضع الزينة أكثر من وجودها فيهما ، فلاوجه للتخصيص .

---

(١) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه ، أخرجه النسائى عن بهز بطريق مختلف . وعلقه البخارى . وحسنه الترمذى ، وصححه الحاكم .

ولفظ المنتقى : « قلت يا رسول الله : عوراتنا ما نأتى منها وما نذر ؟ قال : احفظ عورتك إلا من زوجتك أوما ملكت يمينك قلت : فإذا كان القوم بعضهم فى بعض ؟ قال : إن استطعت أن لا يراها أحد فلا يرينها . قلت : فإذا كان أحدنا خالياً ؟ قال : فالله — تبارك وتعالى — أحق أن يستحيا منه » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٨/٢ ومختصر السنن للمنذرى ١٩/٦ وسنن ابن ماجه ٦١٨/١

فصل : ولا يَدْخُل على المحْرَم إلا بإذن ، ونُدِب للزّوج والسَّيد ، ويُمنع الصَّغِير عن مُجْتَمع الزَّوْجين فَجْرا وظُهْراً وعِشَاءً .

قوله : « فصل : ولا يدخل على المَحْرَم إلا بإذن » .

أقول : كان يَنْبغى للمصنف أن يُعَنْون الفصل هذا بوجوب مطلق الاستئذان على مَنْ أوجب الشرع الاستئذان عليه ، فإن هذا هو الاستئذان الذى شرعه الله عز وجل فى كتابه لعباده ، واستُثْنِى منه ما استُثْنِى ، فهو حكم من أحكام الدين ، وشريعة من شرائع الإسلام ، وقد تناساه الناس حتى كأنه لم يكن فى كتاب الله ، كما وقع ذلك فى كثير مِمّا شرع الله لعباده ، وأما الدخول على المحارم فهو نوع من الأنواع التى أوجب الله فيها الاستِئْذَان ، ولا وجه لتخصيصه بالذكر ، وأما استئذان الزوج على زَوْجته والسَّيد على أمته فليس لذلك وَجْه ولا جاء به شرع . وأما ما ورد من أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يَطْرُق أهله طروقا ، فسبب ذلك ما فى آخر الحديث من تَعْليله بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لِتَمتشِط المُغِيبة وتَسْتَحِدّ الشَّعِثَة »[1] وليست العلة فى ذلك هى مشروعية الاستئذان كما لا يخفَى .

وأما قوله : « ويمنع الصغير » إلخ . فوجهه قول الله عز وجل : « لِيَسْتَأْذِنكُم الّذِين مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » إلى آخر الآية[2].

---

(١) يرجع إلى أحاديث الباب فى المنتق ومنها حديث أنس وحديثا جابر المتفق عليها ، وفى ألفاظ الأحاديث التى وقفت عليها : « لتمتشط الشعثة وتستحد المغيبة » بخلاف لفظ الشوكانى الذى أورده هنا .

الصحيح بشرح الفتح ٩/٢٣٩ ومختصر السنن للمنذرى ٤/٨٦ والمنتق بشرح نيل الأوطار ٦/٢٣٩

(٢) سورة النور الآية : ٥٨

كتاب الدعاوى

عَلَى المدَّعِي البيِّنة ، وعَلَى المُنكِر اليَمِينُ .

قوله : « على المدَّعِي البيِّنة ، وعلى المنكر اليمين » .

أقول : كَوْن على المدعى البيِّنة ، وعلى المنكر اليمينُ هو أمْر معلوم ثابت فى السنة/ ٢٤١ظ ثبوتاً لا شَكَّ فيه ولا شُبهة : فمن ذلك فى ما فى الصحيحين وغيرهما من حديث الأشْعث ابن قَيْس قال : « كان بَيْنِى وبَيْنَ رَجُل خُصُومَةٌ فى بِئْر فاخْتَصَمْنَا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُه »[1] . ومن ذلك ما ثبت فى صحيح مسلم وغيره فى قِصَّة الحَضْرَمِىّ : « أنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قال : لا . قال : فَلَكَ يَمِينُه »[2] .ومن ذلك ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباس « أنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى باليَمِين عَلَى المدعَى عَلَيْه »[3] ، وفى لفظ لمسلم وغيره : « ولكِن الْيمينُ عَلَى المدَّعَى عَلَيْه »[4] . وفى الباب أحاديث .

---

(١) الحديث متفق عليه وتمامه كما فى المنتقى : « فقلت : إذن يحلف ولا يبالى ؟ فقال : من حلف على يمين يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٣/٨ والصحيح بشرح الفتح ٢٨٠/٥

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذى وصححه والنسائى وتمامه بلفظ مسلم قال : « جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمى : يارسول الله إن هذا قد غلبنى على أرض لى كانت لأبى فقال الكندى : هى أرضى فى يدى أزرعها ليس له فيها حق . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمى : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . فقال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لايبالى على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شىء؟ فقال : ليس لك منه إلا ذلك . فانطلق ليحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر : أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض » .

مسلم بشرح النووى ٣٤٤/١ ومختصر السنن للمنذرى ٤٥٥/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٤/٨

(٣) الحديث متفق عليه .

الصحيح بشرح الفتح ١٤٥/٥ ومسلم بشرح النووى ٣٠٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٦/٨

(٤) الحديث أخرجه أحمد أيضاً ولفظه : « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » .

مسلم بشرح النووى ٣٠٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٦/٨

وهذه الجملة : أعْنِى كون « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين » معلومة فى هذه الشريعة ، وعليها تدور رَحَى الخصومات ، فالاشتغال بما وَقَع لبعض أَهْل الحديث من الكلام على بعض الطُرق اشتغالٌ بما عنه سَعَة ، وفى غيره مندوحة ، ولا يُعرف خلاف فى كون على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين إلا ما يُروى عن مالك أنها لا تتوجه اليمين إلا على مَنْ بينه وبين المدعى اختلاط ، لئلا يبتذل أهل السَّفَة أهلَ الفَضْل بِتَحْليفهم مِرَاراً . وهذا قولٌ باطل ، ورأى عن الدَّليل عَاطِل[1] .

فصل : والمدَّعِى مَنْ مَعَه أَخفَى الأَمْرَيْن ، وقيل مَنْ يُخَلَّى وَسُكُوته ، كَمُدَّعِى تَأْجِيل دَيْن أَوْ فَسَادِ عَقْد ، وَالمدَّعَى عَلَيْه عَكْسُه ، والمدَّعَى فِيه هُو الحقّ ، وقَديكون لله مَحْضاً ، وَمَشُوباً[2] ، وَلآدَمِىّ ، إمَّا إسْقَاط أَو إثْبات ، إما لعَيْنٍ قَائِمة أَوْ فى الذِّمة حَقِيقَةً كالدَّيْن ، أو حكما كما يثبت فيها بشَرْط[3] .

---

(١) عبارة المصنف هنا فيها قسوة كنا نرجو أن ينأى عنها عند التعليق على رأى إمام له قدر مالك .

والإمام لم يأخذ بالرأى الذى ذهب إليه إلا استناداً إلى قضاء عمر بن عبد العزيز بعد أن ثبت لديه وبعد أن أخذ به فقهاء المدينة السبعة وقد ساق الخبر والرأى فى الموطأ على النحو التالى :

« قال يحيى قال مالك عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس فإذا جاء الرجل يدعى على الرجل حقاً نظر : فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذى ادعى عليه وإن لم يكن شىء من ذلك لم يحلفه »

قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على رجل بدعوى نظر : فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه ، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه ، وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المدعى فحلف طالب الحق أخذ حقه » .

قال الزرقانى تعليقاً على ذلك : قال به الفقهاء السبعة . ثم قال : وذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم إلى توجه اليمين على المدعى عليه سواء كان بينهما خلطة أم لا لعموم حديث ابن عباس فى الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى اليمين على المدعى عليه لكن حمله مالك وموافقوه على ما إذا كانت خلطة لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً فى اليوم الواحد فاشترطت الخلطة لهذه المفسدة ، واستدل ابن عبد البر لذلك بقوله تعالى : « إن كان قميصه قد من قبل فصدقت » الآيات وقال ابن عباس لما أتى يعقوب بقميص يوسف ولم ير فيه خرقاً كذبهم ، وقال لو أكله السبع لخرق قميصه .

وقال الشعبى : كان فى قميص يوسف ثلاث آيات فزاد حين ألقى على وجه أبيه فارتد بصيراً . وهذا أصل فى ثبوت الخلطة .

الموطأ بشرح الزرقانى ٣/٣٩٥

(٢) قد يكون الحق المدعى حقاً لله إما محضاً ومثل له الشارح بحد الزنا والشرب والرضاع وأضاف فى الحاشية الوقف على غير معين . وإما مشوباً ومثله له بحد القذف وأضاف فى الحاشية الوقف على معين والسرقة .

شرح الأزهار ٤/١٢٠

(٣) قد يكون الحق لآدمى محضاً وهو إما إسقاط كالإبراء أو إثبات وهو على ضربين : إثبات العين قائمة كدار معينة أو عبد أو بهيمة باقية أو إثبات لشىء فى الذمة ، والذى فى الذمة على ضربين : إما أن يثبت فى الذمة حقيقة كالدين الذى قد ثبت أو يثبت فى الذمة حكماً كالذى يثبت فيها بشرط كدية الخطأ على الجانى حيث لا عاقلة . شرح الأزهار ٤/١٢١

وشُرُوطها ثُبوت يَد المدَّعى عَلَيْه عَلَى الحقّ حقيقةً أَوْ حكما ، ولا يكْفِى إقْرَارُه إلا بِجَرْيِها عليه بِعَارية أو نَحْوِها ، وتَعْيِينُ أَعْوَاض العُقُود بمثْل ما عَيَّنَها للعَقْد ، وكذا الغَصْب ، والهِبَة ونَحْوهما[1] .

ويَكفِى فى النَّقْد المُتَّفِق ونَحْوه إطْلاق الاسْم[2] ، ويَزِيد فى باقى القِيمىّ الوَصْفَ ، وفى تالفه التَّقْوِيم ، وفى المُلْتَبِس مَجْموعهما ولو بالشرط .

ويحضر للبيِّنة إن أَمْكن لا للتَّحْليف[3] وما قُبِلَ كُلية الجهالة كالنذر ، أو نَوْعها كالمهر كفى دَعْوَاه كذلك[4] ، وشُمول الدَّعْوَى للمبيَّن عَلَيْه ، وكَوْن بَيِّنته غير مركبة ، فَيُبَيِّن مُدَّعى الشِّراء ونحوه أَنَّه لِنَفْسه ، وَمِنْ مَالِكه بَيِّنَة وَاحِدَة[5] .

قوله : « فصل : والمدعى من معه أخفى الأمرين ، وقيل من يخلى وسكوته » .

أقول : المدعى من تُخَالف دَعْواه الظاهر ، وهو معنى قول المصنف : « مَنْ معه أخفى

---

(١) شروط صحة الدعوى أربعة : الأول منها ثبوت يد المدعى عليه على الحق حقيقة أو حكماً . فالحقيقة كالدار والثوب ونحوهما ، ولايكفى فى ثبوت يد المدعى عليه إقراره أن الشيء فى يده بل لابد من بينة أنه فى يده أو علم الحاكم بذلك إلا أن يقر بجريها عليه بعارية أو نحوها . نحو أن يقر أنه غصبه أو استوهبه ، فإذا أقر أن يده قد جرت عليه فإنها تصح الدعوى عليه حينئذ ويطالب بالقيمة .

الشرط الثانى : تعيين أعواض العقود نحو أن يدعى عوض مبيع أو أجرة أومهراً فإنها لاتصح دعواه فى شيء من تلك الأعواض حتى يعينها بمثل ماعينها العقد ، فإن كان أرضاً أو داراً فبالحدود ، وإن كان غير ذلك من العروض فبما يتميز به من إشارة أو وصف ، وكذا الغصب والهبة ، نحو أن يدعى شيئاً غصب عليه أو وهب له فلا بد أن يعينه وإلا لم يصح دعواه .
شرح الأزهار ١٢٢/٤

(٢) النقد المتفق كأن لم يكن فى البلد إلا نقد واحد فإنه يكفيه أن يقول دراهم ، فإن كان النقد فى البلد مختلفاً فإن كان فيها ماهو الغالب انصرف إليه ، وإلا فلابد من تمييزه بالصفة ولا يكفى فيه إطلاق الاسم . شرح الأزهار ١٢٣/٤

(٣) إذا صحت الدعوى وأراد المدعى إقامة البينة وجب أن يحضر المدعى فيه البينة عليه إن أمكن إحضاره إلا إذا أراد المدعى تحليف المدعى عليه فإن المدعى فيه لايجب إحضاره . شرح الأزهار ١٢٤/٤

(٤) مثلوا لذلك بما إذا ادعى أن فلاناً أقر له أو نذر له أو أوصى له بشيء من الأشياء المجهولة فإن ذلك يصح ، ويحكم بالأقل أو يقول : أدعى عليه بقرة أو شاة عن مهر فإن ذلك يصح ، ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس .
شرح الأزهار ١٢٥/٤

(٥) الشرط الثالث من شروط الصحة شمول الدعوى للمبين عليه ، ومثاله أن يدعى على رجل مائة ويشهد الشهود بخمسين فإنها تصح الدعوى . والشرط الرابع كون بينته غير مركبة . . الخ وذلك بأن يقول اشتريتها لنفسى وباعها وهو يملكها أو ثابت اليد عليها ، ولو بين على أحد الطرفين بينة وعلى الآخر بينة نحو أن يشهد شاهدان على الشراء ويشهد آخران على أنه كان وقت البيع مالكاً لها لم تصح هذه الشهادة لأنها مركبة . شرح الأزهار ١٢٥/٤

الأمْرَين » ، وهذا التّعريف هو الأشهر عند الفقهاء ، وبه قال أكثرهم ، وقال الأقلون : إن المدّعِي هو مَنْ إذا سكت تُرِك وسُكوته . قال ابن حجر فى الفتح[1] : والأوّل أشهر والثانى أسْلم ، وقد أورد على الأول بأن المودَع إذا ادّعى الرّد أو التلف فإن دَعْواه تُخَالف الظّاهر . مع أن القول قَوْله ، والمدّعَى عَلَيْه عكسه ، فهو ظاهر ، وكذلك ما ذكره بعده .

قوله : « وشروطها ثبوت يد المدعى عليه على الحق » .

أقول : هذا الاشتراط يَسْتلزم أن يتقدّم على الخصومة خُصومة ، وعلى هذه الدّعوىَ دَعْوى أخرى ، فإذا ادّعى مدع آخر عينا احتاج قبل هذه الدعوى إلى تقرير بثبوت يده عليها حقيقة أو حكما ، فإذا تقرر ذلك ادّعى عليه استحقاقها ، ولابد من هذا ولاسيا على قول المصنف : « ولا يكفى إقراره » ، فإن كانت هذه الدعوى الأولى مَقْبولة من غير شرط وهى أن يدعى عليه ثُبوت يده على الحق قبل أن يَدّعى استحقاقه لم يتم قول المصنف : « وشُروطها ثُبوت يد المدعى عليه » إلخ . لأنها قد وُجدت دعوَى مقبولة من غير هذا الاشتراط ، وإن كانت هذه الدعوى غير مقبولة احتاجت دعوى ثُبوت اليد إلى دعوى قبلها ، وتَسَلْسَلَ الأَمْرُ ، والتّسَلْسُلُ باطل ، فهذا الاشتراط باطل .

فالذى ينبغى التّعويل عليه قبول مطلق الدعوى من غير اشتراط ، فإن أجاب المدعى عليه بأن العين لم تكن فى يده لا حقيقة ولا حكماً كانت هذه الدعوى صحيحة والإجابة صحيحة ، ويُرجع إلى التخالف والنكول ، وإن أجاب بالإنكار للاستحقاق كان الرجوع بينهما إلى التخالف والنكول .

قوله : « وتعيين أعواض العقود » إلخ .

أقول : مراده أن الدّعوى إذا تعلقت بشىء فلا بد من ذكر حد أو وصف أو لقب يتعيّن به ذلك الذى وقعت فيه الدعوى ، كما يُشترط التعيين بمثل ذلك فى العقود من بيع أو نحوه ، وهذا اشتراط صحيح لأن الدعوى إذا تعلّقت بمجهول لم يكن لها

---

(١) فتح البارى على الصحيح ٢٨٣/٥

فائدة يُعتد بها ، ولا يترتب عليها ما يترتّب على الدعوى المشتملة على التّعيين من حكم الحاكم بعد قيام البينة أو اليمين ، لأن المجهول لا يُمكن البيّنة عليه فضلاً عن أن يَحْكم به الحاكم ، فإن كان مراد المصنف بكلامه هذا هو ما ذكرناه ، فكلامه صحيح ، والاشتراط واقع فى موقعه ، وإن كان يريد بتَعيين : أعْواض العُقود ما هو ظاهر عبارته فلامعنى له .

قوله : « ويكفى فى النقد المتّفق ونحوه إطلاق الاسم ».

أقول : هذا صحيح لأنه إذا كان مُتفقاً انصرف الكلام إليه ، ولم يسبق الفهم إلى غيره ، وهكذا حكم ما كان غالبا فإنه ينصرف الذهن إليه وإن وجد معه غيره ، ولا يكفى مجرد هذا الإطلاق بل لابد من ذكر القَدْر ، فيقول / فى النَّقْدين : كذا درهم ٢٤٢و أو دنانير ، وفى المثليات المتفقة كذا وَزْنا ، أو كذا كَيْلا ، أو كذا عَدداً ، ولا مَحِيص من هذا وإن أهمله المصنف ، فإنه لو لم يذكر القدر لكانت الدعوى مجهولة لا يترتّب عليها فائدة .

وأما قوله : « ويزيد فى باقى القِيمى الوَصْفَ » يعنى مع إطلاق الاسم فوجهه أنه لا يتعين إلا بذلك ، وهكذا قوله : « وفى تالفه التقويم» لأنه لا يأتى الوصف له بعد تلفه بفائدة ، فيجب تعيين قيمته ، ويمكن أن يُقال إن الوصف الذى يتعين به يغنى[1] [عن] ذكر القيمة ، ويُرجع فى ذلك إلى تقويم العدول لذلك التّالف الموصوف ، لأن الصّفات المعينة يُستفاد منها قَدْر قيمة الشىء .

قوله : « ويحضر للبينة إن أمكن لا للتحليف ».

أقول : وجهه أن الشهادة مضمونها إثبات كون هذه العين ملكاً لفلان ، فاحْتِيج إلى إحضارها لأن الأوصاف لا تُمَيِّز كما تميّز المشاهدة، وليس الخبر كالمعاينة ، ولاسيا مع تَشَابه بعض الأعيان حتى يحصل من الأوصاف ما يميز أحدها من الآخر كما فى

---

(١) زيادة يستلزمها السياق .

الحيوانات المتشابهة ، وقطع الأرض المماثلة ، والأبنية المتقاربة ، وبهذا تعرف أن الأوصاف وإن أفادت فى بعض الأحوال كمعرفة قدر قيمة الشيء لا تُفيد فى كل الأحوال ، وأما اليمين فهى على دفع دعوى المدعى للعين التى قد ادّعاها وعينها بما تَتَعيّن به ، وذلك يكفى .

قوله : « وما قَبِلَ كلية الجهالة كالنّذر » إلخ .

أقول : لا وجه لهذا وكون هذه الأشياء تَقْبل كلية الجهالة أو نوعها مجرد دعوى ، بل هذه الأمور تحتاج إلى ما يَحْتَاج إليه غيرها مما يقع فيه التّداعى ، فلابد من تعيينه قَدْراً ووصفاً . وأما إذا تعذّر التعيين من كل وجه ، فينبغى أن تتوقف الدعوى حتى يتبين للمدعى ما يصلح للتّعيين إما بِالكُنْه أو بالوجه .

قوله : « وشمول الدعوى للمبيّن عليه » .

أقول : الاقتصار فى الدعوى على البعض لا يوجب إهمال ما شَهِد به الشهود من الزيادة فإن هذه الزيادة قد تثبت بالمستند الشرعى الذى جعله الله سبباً لحكم الشرع كما فى الكتاب والسنة ، فمن ادّعى أن هذا السبب الشرعى للحكم لا يكون سبباً إلا إذا طابق الدعوى ، فقد ادعى تَقْيِيد الكتاب والسنة مما ليس عليه أثَارة من علم ، بل ليس عليه وجه من وجوه الرأى المستقيم عند من يعمل به ، فإذا أقام شاهدين شهدا له بألف على فلان ، وهو لم يَدّع من قبل شيئا ، أو ادعى بعض هذا المقدار فقد وجب الحكم له بالألف بحكم كتاب الله وسنة رسوله ، وإذا ادّعى مَنْ شهدوا عليه بألف أنه قد سَلّم بعضه أو كله وبرهن على ذلك فله حكمه ، ولا يَقْدح فى شهادة الشهود بالألف ولا بِناقضها لاختلاف وَقْتَى اللزوم والسّقوط ، وهذا أمرمعقول ظاهر واضح ، وهو الشريعة التى شرعها الله لعباده ، فدع عنك هَذَيان الرأى .

قوله : « وكون بينته غيرمركبة » .

أقول : هذا الاشتراط لا يرجع إلى نقل ولاعقل ولا رواية ولا دراية ، ويالله العجب : ما المانع من قَبول شهادة العدول على أطراف مما تعلّقت به الخُصومة مع كمال نصاب

كل شهادة على كل طرف ، وما الموجب لاشتراط أن تكون الشهادة على مجموع تلك الأطراف شهادة واحدة ؟ وما المُقتَضِى لهذا الإيجاب ؟ . وما هو المانع من خلافه ؟ فإن لشهادة الشهود المختلفين على كل طرف من الأطراف مع كمال نصاب كل شهادة على كل طرف موقعاً فى النفس فوق موقع الشهادة الواحدة على مجموع الأطراف ، وهذا معلوم بالوجدان ، فما الوجه لإهمال ما هو أقوى وأدخل فى تحصيل السبب الشرعى ، وليس هذا الأمر عكس غالب العمل بأحكام الله عز وجل ، وترجيح مرجوحها على راجحها .

فصل : وَمَنْ ثَبَتَ عليه دَيْنٌ أو عَيْن فادَّعَى فيه حَقًّا أو إسْقَاطا كأجل وإبراء ، وكونه لغير المدَّعِى ذاكراً سبب يده لم تُقْبَل إلا ببَيِّنَة مُطْلقاً[1] ، إلا فى كَوْن الغَصْب والوَدِيعة زُيُوفاً ونحوه .

قوله : « فصل : ومن ثبت عليه دين أو عين » إلخ .

أقول : وجه هذا أن دليل الاستِصحاب يقتضى بقاء هذا الثُّبوت وعدم ارتفاعه ، فلايرفعه مجرد الدعوى ، لأن ذلك لا يَصْلح للنقل اتفاقاً ، فلابد من ناقل يقتضى ارتفاع ذلك الاستصحاب ، وهو البينة المتضمنة لكون ذلك الثبوت قد ارتفع كُلاًّ أو بعضا ، هذا إذا كان يدعى دعوَى مَقْبولة ، وهى / أن يدّعى أن له فى ذلك الذى قد ثبت حقاً ، ٢٤٢ظ أو قد سقط عليه بعضه ، وأما إذا ادعى أن ذلك الحق لغيره ، وإن كان له فى هذه الدعوى فائدة يرجع إليه بأن يقول : هذا قد ثبت فيه حق لفلان أو استأجرته منه أو استعرته أو نحو ذلك ، فهذه العلاقة مُسوِّغة لهذه الدعوى من هذه الحيثية ، فإن

---

(١) مثلوا للحق بما إذا ادعى عليه بدين فيقر به مؤجلا أو دار فيقر بها ويدعى أنها فى يده رهناً أو إجارة ، ومن الحق أن يقر بأن ذلك الشىء فى يده لكن يذكر أنه لغير المدعى ويذكر سبب كونه فى يده من ذلك الغير من عارية أو رهن أو غيرهما، فإن لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه ، كما مثلوا للإسقاط بأن يدعى عليه بدين فيقر به ويدعى أنه أبرأه .

والمراد بقوله مطلقاً : أى سواء ثبت الدين بالبينة أو بالإقرار وسواء كان الدين عن كفالة أو غيرها .

شرح الأزهار ١٢٦/٤

نهض من ادعى له الحق فيه بالبرهان فذاك وإلا كانت الدعوى باطلة وما ترتب عليها من اليد كذلك .

وأما قوله : « إلا فى كون الغصب والوديعة زيوفاً » فوجهه ما تقدم من أن القول قول الغاصب والوَدِيع فى تعيين العين المغصوبة والمودَعة ، ولكنه ينبغى تَقْيِيد هذا بأن تكون هذه الدعوى مخالفة لما هو الظاهر فى المعاملات ، فإن كانت مخالفة لذلك لم تُقبل والظاهر مقدّم على الأَصل .

فصل : وَلَا تُسْمع دَعْوَى تَقَدَّم ما يُكذِّبها مَحْضاً[1] وعلى مِلْك كان[2] ، ولغير مُدَّع فى حَقّ آدمِى محضا[3] ، والإِقْرَار بِفَسَاد نِكَاح مع نفى غَيْره[4] ، ويكْفى مُدَّعِى الإِرْث دَعْوَى مَوْت مُوَرِثه مالكا[5] .

قوله : « فصل : ولا تسمع دعوى تقدم ما يكذبها محضا » .

أقول : وجه هذه الدعوى التى قد علم كَذِبها بما تقدمها لا يحل قبولها ولا سماعها ، لأن ذلك إتعاب المدَّعَى عليه بما قد اعترف المدعِى بكذبه إذا كان ذلك الذى تقدم فى إكذابها لا يمكن الجمع بينه وبين الدعوى اللاَّحقة له بوجه صحيح .

---

(١) لاتسمع الدعوى إذا حصل فيها أربعة أمور :
الأول : إذا تقدم مايكذبها محضاً ، ومثال ذلك أن يدعى رجل على رجل وديعة فيقول الوديع ما أودعنى شيئاً ، فيقيم المدعى البينة على أنه أودعه ، فيدعى بعد ذلك أنه قدردها ، فإن هذه الدعوى لاتسمع ، ولو أقام البينة عليها ، لأن قوله من قبل ما أودعنى شيئاً يكذب دعواه وشهوده . أما إذا تقدم الدعوى مايكذبها فى الظاهر وليس بمحض التكذيب فإنه لايبطلها .
شرح الأزهار ٤/١٢٩

(٢) الثانى : أن تكون الدعوى على ملك أنه كان لأبيه أوله ، فإن هذه الدعوى لاتسمع لاحتمال أنه قد انتقل .
شرح الأزهار ٤/١٣٠

(٣) الثالث : أن تكون الدعوى لغير مدع فى حق آدمى محض ، نحو أن يقول أدعى أن هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك الفلان ، فإن هذه الدعوى لاتسمع ، فإن كان الحق لله محضاً فإنها تسمع . شرح الأزهار ٤/١٣٠

(٤) الرابع : أن يدعى أحد الزوجين على الآخر الإقرار بفساد نكاح وأقام البينة على ذلك فإنها لاتسمع هذه الدعوى إلا أن تكون دعوى الإقرار بفساد العقد مع دعوى نفى غيره من العقود . شرح الأزهار ٤/١٣١

(٥) لو ادعى على غيره شيئاً فى يده أنه كان لأبيه كفاه أن يبين أن أباه مات وهو مالك لذلك الشيء .
شرح الأزهار ٤/١٣١

فالحاصل أن مُستند إبطال هذه الدعوى هو إقرار المدعى بأنها باطلة ، والإقرار سبب قوى من أسباب الحكم ، بل هو أقوى الأسباب التى وَرَد بها الشرع ، فإذا كلفنا من وقعت عليه الدعوى بإجابتها وأدخلناه فى الخصومة كان ذلك ظلماً بيّنا ، وخُروجاً عن العدل ومخالفة ، وهذا ظاهر لا يخفى .

قوله : « وعلى ملك كان » .

أقول : لا وجه للمنع من قبول هذه الدعوى لجواز أن تكون اليد الثابتة على ذلك الشىء يَدَ عُدْوان ، ولا يرتفع هذا التجويز إلا بظهور الناقل عن تلك اليد القديمة إلى هذه اليد الثّابتة فى الحال . نعم إذا أنكر ثابت اليد أن ذلك الشىء كان ملكاً لمن ادّعى المدعِى أنه كان مالكاً له لم يكن عليه إلا اليمين على نَفْى العلم بذلك . أما إذا حصل الاتّفاق أنه كان فى ملك من ادعى له المدعى فلا يجوز إهمال هذه الدعوَى أصلاً ، لأن ذلك خلاف ما أمر الله سبحانه به من الحكم بالعدل والحق ، فلابد من ظهور وجه النّقل عن ذلك الملك الذى كان ، وإلا كان دفع هذه الدعوى بادِئ بَدْء من الظلم البين للمدّعِى .

قوله : « ولغير مدع فى حق آدمى محض » .

أقول : قد أمر الله سبحانه بالتعاون على البر والتقوى ، وأوجب على عباده الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ومعلوم أن من كان عليه حق لآدمى فعاون من له الحق بعضُ من له اطلاع على الحقيقة ، ولاسيما إذا كان من له الحق لا يطيق الدخول فى الخصومات ، أو كان مؤثراً للسلامة من ذلك ، فمعلوم أن الأَخْذ على يد من عليه الحق حتى يرد ما عليه هو من جملة ما شرعه الله لعباده من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ومن جُملة ما حَثّهم عليه بقوله : « وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى »[1] ولاشك أن إصْدار الدعوى على من عليه الحق هى أقل رُتَب التّناكر والتعاون ، وإذا كان هذا من هذا القبيل فما الوجه

---

(١) سورة المائدة الآية : ٢ .

المخصّص له ؟ والموجب لبطلان قبوله ، وسد الأُذن عن سماعه ؟ ، ودعوى أنه لا يقبل في حق آدمى مَحْض ؟ وما هو المخرِجُ لهذا النوع – وهو حقوق بنى آدم المحضة – عن عموم ما شرعه الله لعباده ؟ فإنه من جملة ما يَنْدرج تحت العموم ، بل من أهم ما يتناوله ، نعم إذا كان من له الحق راغباً عنه لم يُقْعِده عن طلب سبب من الأَسباب الحاملة على الترك فليس لغيره أن يكون أحرص منه على ما هو له .

قوله : « والإقرار بفساد نكاح إلا مع نفى غيره ».

أقول : التنصيص على هذه الصورة جُمُود لا أصل له ، ولا سبب يقتضيه ، ولو جاء بما يدل على عدم قبول دعوى شيء مع وجود احتمال ما يخالف تلك الدعوى لكان أقوم بِمَقْصُوده وأتمّ لمراده ، ومع هذا فليس من شرط الدعوى أن يَقْطع المدعى كل شيء يحتمل خلافها ، وليس على هذا دليل من عقل ولا نقل ، والأَصل عدم وجود ذلك المخالف ، فإن تقرر وجوده كان له حكمه فى معارضة الدعوى .

قوله : « ويكفى مدعى الإرث دعوى موت مورثه مالكا ».

٢٤٣ و أقول : هذه الدعوى / هى فى قوة أن هذا الشيء الذى قد صار فى يد الغير كان ملكاً لمورث المدعى ، فلا وجه للفرق بين هذه المسألة وبين مسألة « وعلى ملك كان » لأن استصحاب الكون لا يقصر عن استصحاب اليد التى كانت لمورِّث المدعى ، وقد قدمنا أنه لا وجه لمنع الدعوى على ملك كان ، وها هنا كذلك ، وإنما أردنا التّنبيه على أن مآل المسألتين واحد ، فلا وجه للمنع مع إحداهما وقبول الأُخرى .

فصل : وَلَا تَجِبُ إِجَابة الدّعْوَى ، فَيَنْصِبُ عن المتنع غَائِباً[1] ، وَإِلاَّ حَكَمَ عَلَيْه ، ولا يُوقَفُ خَصْم لمجىء بَينة عليه غَائِبة إلا لِمَصْلَحة[2] ، فيُكفَل عَشْرا فى المال ، وشَهْراً

---

(١) إذا ادعى رجل على غيره شيئاً فإنها لاتجب عليه إجابة هذه الدعوى بإقرار ولا إنكار ، فينصب الحاكم من يدافع عن الخصم المتنع إذا كان غائباً . شرح الأزهار ٤/١٣١

(٢) إذا ادعى رجل على رجل حقاً فأنكر المدعى عليه فزعم المدعى أنه له بينة غائبة وطلب منع المدعى عليه من السفر حتى يأتى ببينته فإن الحاكم لا يجيبه إلى توقيف المدعى عليه لأجل ذلك إلا أن يرى فى ذلك صلاحاً كأن يظن صدق المدعى بقرينة تظهر . شرح الأزهار ٤/١٣٢

فى النِّكاح ، ولا يُصَادَق مدَّعِى الوصَاية والإرْسَال لِلعَيْن ، وَإلاَّ ضَمِنَا[1] ، والقرار على الأَخذ إلا مُصَدِّقاً لا لِكَوْنه الوَارث وَحْدَه ، أو مُرْسَلاً للدَّين ، فيُجْبَر المُتَنِع مُصَدِّقاً[2] ، ولا يَثْبُتُ حَقّ بيد[3] .

قوله : « فصل : ولا تجب إجابة الدعوى » إلخ .

أقول : مراد المصنف أنه لا يجب على الحاكم أن يتوقف عن الحكم حتى تقع الإجابة من المدعى عليه إذْ قد أمكن حصول السَّبب الشرعى للحكم ، بل يَسْمعه ويجب عليه العمل به ، وإيصال المدعى بما قضى له به الشرع ، وأوجبه له الحق لعدم انحصار أسباب الحكم فى إقرار المدعى عليه على تقدير أنه قد يقر بما عليه ، ولا أرى لإيجاب هذا النصب الذى يذكرونه وجها ، بل الحكام أمناء الله فى أرضه ، فإن ظهر لهم المستند الشرعى وجب عليهم الجزم بحكم الله ، وإيصال المدعى بما يستحقه ، فإن جوز الحاكم أن عند المدعى المتمرد عن الإجابة أو الغائب عن وقوف الحاكم ما يدفع ما جاء به المدعى استثبت . فإن أمكن وقوفه على الحقيقة فذاك ، وإن لم يمكن فقد لزمه العمل بالسبب الذى يصلح للحكم ، ويجعل العين المحكوم بها فى يد المدعى مُوقَفَةً حتى يتبين ما عند المدعى عليه ، وسيأتى للمصنف فى باب القضاء أن الحاكم يحكم على غائب مسافة قصر أو مجهول أو لا يبالى أو متغلب بعد الإعذار .

قوله : « ولا يُوقف خصم لمجىء بَيِّنة عليه غائبة » إلخ .

أقول : ليس هذا من العدل الذى قامت به السَّماوات والأَرض ، وَوَجْهُ ذلك أن الحاكم لا يعرف كون الدعوَى حقاً أو باطلا إلا بالبينة أو الإقرار أو اليمين ، فعليه أن يُوقف

---

(١) إذا ادعى رجل أنه وصى فلان أو رسوله ومع شخص له مال فطلبه منه لأجل الوصاية فإنه لا يجوز له مصادقته وإعطاؤه مالم يقم شهادة على دعواه وإن لم يقم بينة بذلك ضمنا جميعاً . شرح الأزهار ١٣٢/٤

(٢) إذا ادعى مدع كونه الوارث وحده ولاوارث له سواه ، أو قال إنه مرسل للدين الذى لفلان فإنه يجوز التصادق فى هاتين الصورتين ، فيجبر الممتنع عن التسليم إذا كان مصدقاً له أنه وارث أو رسول . شرح الأزهار ١٣٣/٤

(٣) صورة المسألة إذا كان رجل يمر فى ملك الغير مدة أويسيح ماؤه إليه أوله إليه ميزاب أو باب أو نحو ذلك وكان له أثر ظاهر كأثر المرور للسير أو الماء فرام صاحب الملك منعه فادعى أنه يستحق ذلك فعليه البينة لأن الحقوق لاتثبت باليد . شرح الأزهار ١٣٤/٤

من عليه الدعوى لسماع بينة خَصْمه حتى يحكم له أو عليه ، ولكن إذا كانت المدة التى سيحضر فيها البينة لا يتضرر بمثلها المدّعى عليه ، أما لو كانت كذلك لم يجز له التوقيف، وإذا حصلت البينة بعد تلك المدة أعذر إلى المدعى عليه ، فإن وصل لسماعها فذاك ، وإلا سمعها الحاكم وعمل بها على ما قدمنا .

وأما قوله : « إلا لمصلحة » فلا يخفى أن المصلحة كل المصلحة هى الجزم بحكم الله وإيصال المظلوم بظلامته ، والأخذ على يد الظالم حتى يخرج مما عليه ، فإذا كان بيد المدعى ما يكون سبباً للحكم له وإنصافه بما هو له كان التّوقيف مصلحة على كل حال إلا أن يتضرر به كما قدمنا قريبا .

وأما قوله : « فيكفَل عَشْراً فى المال وشهرا فى النكاح » فتحديد ساقط ، وتقدير باطل لا يرجع إلى رواية ولا دراية ، وما هذا بأوّل هَذَيان ، والله المستعان ، وكان الأولى ربط ذلك بنظر الحاكم ، لأن الأحوال تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأمكنة والخصومات ومقادير ما تجرى فيه .

قوله : « ولا يصادق مدعى الوصاية والإرسال للعين ».

أقول : لا وجه لتخصيص العين ، بل لا يُصادق مطلقاً إلا لبرهان تقوم به الحجة ، لأن أملاك بنى آدم لا يجوز فيها تَحكيم ظُنونهم على بعضهم بعضا ، فإن صادقه بلا برهان فقد جنَى على نفسه وعرّضها للضمان إذا انكشف عدم مطابقة ذلك التصديق للواقع ، ويرجع على من هى فى يده ، أو من تَلِفت عِنده ، سواءٌ كان مدعى الوصاية أو الإرسال أو غيرهما ، ولا فرق بين دعوَى الوصاية والرسالة ، وبين دعوَى كونه الوارث وحده ، فالكل نمط واحد وجهة متحدة ، والتفريق بينهما خيال مختلّ وتعليل مُعتل ، كالتفريق بين العين والدين ، وسبحان الله ما يفعل الجمود على الرأى المبنى على السّراب من بناء مسائل الدين على شفَى جُرف هار . نعم إذا حصل التصديق ممن ذلك فى يده فقد شهد على نفسه بصدق الدعوى فى وصاية ورسالة وميراث ، وجعل على نفسه حقاً وإليها طريقاً وأخذ بتصديقه فى البداية ، ويعمل على ما قدمنا فى النهاية .

قوله : «ولا يثبت حق بيد» .

أقول : أقل أحوال / ثبوت اليد على الحق أن يكون مفيداً لكون الظاهر مع ثابت ٢٤٣ظ اليد ، ثم يُستَصْحب الحال ، ولا ينتقل عنها إلا بناقل أرجح منه ، كما أن ثبوت اليد على العين تُوجب استصحاب الحال ، ولا ينتقل عنه إلا بناقل أرجح منه ، ولا يعارض هذا أن الأصل فى منافع الأعيان أن تكون تابعة للعين ، فإنهذا الأصل قد عُورض بما هو أرجح منه ، وهو ما أفاده ثبوت اليد من كون الظاهر من ثبوت اليد على الحق هو استحقاق الثابت له ، ويؤيد هذا ما يوجد فى الخارج كثيراً من الأعيان التى تتعلق بها حقوق لغير مالكها .

والحاصل أنَّ مُجَرد نفس الأصالة أو الظهور إنما يُستفاد بهما كون القول قول المتمسك بهما والبينة على خصمه لما تقدم من أن المدعى هو من معه أخْفَى الأمرين ، فإذا عجز عن إيراد الناقل فمن نفسه أتى .

فصل : وَمَتَى كان المدَّعَى فى يد أحَدِهما ، أو مُقَرٌّ له ، ولما يُحْكَم له بالملك المطلَقِ فللمدَّعِى إنْ بَيّن أوْ حَلَفَ رَدًّا ، أو نَكَلَ خَصْمُه ، وإلا فلذِى اليَدِ ، فإن بينا فَلِلْخَارِج إلا لِمَانع[1] فإن كَانَ كُلٌّ خَارِجاً اعْتُبِرَ التَّرْجيح من تَحْقِيقٍ ونَقْلٍ وغَيْرِهِمَا ، فإنْ لَا قُسِمَ[2] .

ومَتَى كان فى أيْدِيهما ، أوْ مُقِرٌّ لهما ، أو لواحد منهما غَيْرِ معيَّن فلمن بَيَّنَ أو حَلَفَ أو نَكَل صَاحِبُه دونه ، فإن فَعَلا قُسِم ما فيه التنازع بين مُتَنَازِعِيه على الرؤوس .

قوله : «فصل : ومتى كان المدّعَى فى يد أحدهما» .

---

(١) صورة ذلك بينها الشارح فى مسائل منها إذا ادعى رجل على آخر أنه مملوكه وأقام البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة على أنه حر فإن البينة بينة المدعى عليه . ومنها إذا مات ميت له ورثة مسلمون وورثة كفار وأقام كل واحد منهم البينة على أنه مات على ملته فإن بينة من شهد له بالإسلام تقبل ولو مات فى دار الحرب . شرح الأزهار ١٣٦/٤

(٢) إن كان الشئ المدعى ليس فى أيديهما جميعا ولا مدعى له سواهما وكان كل واحد من المتداعيين خارجاً وأقام كل واحد منهما بينته أنه له اعتبر الترجيح بين البينتين فإن كانت إحداهما محققة والأخرى غير محققة فالمحققة أولى وكذا إن كانت إحداهما ناقلة والأخرى غير ناقلة فالناقلة أولى ونحو ذلك فإن لم تكن إحداهما أرجح من الأخرى قسم المدعى بينهما .
شرح الأزهار ١٣٦/٤

أقول : وجهه أن الحكم المطلق مُستَنَده الاستصحاب الناشىء عن ثبوت اليد لمن هو فى يده ، أو فى يد من هو مُقَرٌّ له ، وقد ارتفع هذا الاستصحاب بالبينة التى أقامها المدعى أو يمين الرّد منه أن نكول من هو فى يده عن اليمين ، ومعلوم أن اليمين رافعة للاستصحاب لكونها أرْجح منه بلا خوف ، وهكذا يمين المدعى رَدًا ، لأن من هو فى يده قد رضى لنفسه بتلك اليمين ، وهكذا نكول من هو فى يده عن اليمين لأنه بمنزلة الإقرار كما سيأتى ، وإذا لم يحصل أحد هذه الأمور فهو باق على ملك المحكوم له بالملك المطلق بالاستصحاب الذى يُستفاد منه الظاهر ، ويوجب كون القول قوله .

قوله : « فإن بَيّنَا فللخارج » .

أقول : عللوا هذا بأن البينة الخارجة تستند إلى شيء أقوى[1] مما تُفيده بينة الداخل فإنها تستند إلى مجرد ثُبوت اليد ، وهو لا يُفيد إلا الاستصحاب ، ولا يخفاك أن هذا لا يتم إلا على تَقْدِير أن الشهادة الخارجة مُستندة إلى شيء هو أقوى مما يفيده بينة الداخل ، وحينئذ فليس المرجّح لها مجرد كونها خارجة ، بل المرجح لها قوى مُسْتَنَدها ، فإنها لو شهدت بمستند مثل مستند بَيّنة الداخل ، أو كانت بينة الداخل بمستند مساوٍ لبينة الخارج غير مجرد الثبوت لم يكن لهذا الترجيح وَجْه .

وبهذا تعرف أنه لا وجه لجزم المصنف بترجيح بينة الخارج على الإطلاق ، وقد علل مَفْسَدة هذا الإطلاق قوله : « إلا لمانع » إذا حمل على مثل ما ذكرناه على ما هو مراده .

وأقوى من هذه : التّعليل الذى عللوا به ما قيل إن الخارج هو المدعى والبينة على المدعى لا على المنكر ، كما ثبت ذلك بالأدلة الصحيحة .

ويجاب عنه بأنه قد ثبت بالأدلة المعمول بها أنها وقعت خصومة لدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأقَام كل واحد من الخصمين البَيّنة ، فقسمه رسول الله

---

(١) فى الأصل المخطوط : « أهوى » وهو سهو من الناسخ

صلى الله عليه وآله وسلم بينهما »[1] فكون البينة على المدعى يدل على أنها عليه أصالة ، فإذا جاء خصمه ببينة كانت مقبولة ، وعلى الحاكم الرجوع إلى الترجيح ، فإن تَسَاوت قَسَمَه بينهما كما قرر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : « فإن كان كلّ خارجا اعتبر الترجيح » .

أقول : هذا صحيح لعدم وجود مَزِيّة لأحد الخصمين على الآخر بالنسبة إلى اليد المفيدة للظاهر ، ووجوه الترجيح كثيرة يعرفها من يعرف الموازنة بين الأدلة ، والمعادلة بين وجوه التّرجيح ، وهو القاضى المجتهد ، وأما المقلد المسكين فهو عن درك راجح الأُمور ومَرْجُوحها فى أبعد مسافة ، فإنه لا يَفْهم نفس الحجة ، فكيف يفهم أن هذه الحجة أرجح من هذه ، وهذا السبب للحكم أقوى من هذا السبب .

وأما قوله : « وإلا قسم » فصحيح قد دل عليه ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من قسمة ما تنوزع فيه بين متنازعيه عند تعارض البينتين[2] .

وأما قوله : « ومتى كان المدعى فى أيديهما » إلخ فوجهه واضح لاستوائهما بالنسبة إلى اليد فمن بَيّن كان له ، وإذا لم يكن ثَمّ بينة كان لمن حلف دون خصمه أو نكل خصمه عن اليمين ، فإن بينا أو حلفا أو نكلا قسم بينهما للدليل المتقدم .

فصل : والقَوْل لمنكر النّسب ، وتَلِف المَضْمُون وغَيْبَتِه ، وأعْوَاض المَنَافِع ، والعِتْق ، والطّلَاق لا الأَعْيَان إلا بَعْد التّصَادُق على عَقْد يَصِح لِغَيْر عِوَض[3] ، وَيَمِينُه على القَطْع[4] ،

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث أبى موسى الأشعرى بلفظ : « أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد النبى صلى الله عليه وآله وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبى صلى الله عليه وآله وسلم بينهما نصفين » أخرجه أبو داود والنسائى . وقال النسائى : هذا خطأ ومحمد بن كثير هذا هو المصيصى وهو صدوق إلا أنه كثير الخطأ ، وذكر أنه خولف فى إسناده ومتنه .
وقد عقب المنذرى على هذا القول فقال : لم يخرجه أبو داود من حديث محمد بن كثير وإنما أخرجه بإسناد كلهم ثقات .
وللمحدثين فى سند الحديث وطرقه تعليقات يطول بها المقام . ويراجع :
مختصر السنن للمنذرى ٥/٢٣٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٣١١

(٢) يرجع إلى حديث أبى موسى السابق .

(٣) عللوا لذلك أن الظاهر فى الأعيان العوض فلو أعطاه ثوبه أو جاريته ثم اختلفا أهو بعوض أم لا ، فالظاهر قول مدعى العوض قولا واحداً إلا أن يختلفا فى عوض الأعيان على عقد يصح بغير عوض كالهبة والعتق والنكاح فالقول لمنكر العوض . شرح الأزهار ٤/١٤٠

(٤) إذا استحلف منكر النسب وتلف المضمون وغيبته ومنكر العوض فى المنافع والعتق والطلاق كانت يمينه على القطع لا على العلم . شرح الأزهار ٤/١٤١

ويُحْكَم لكلٍّ من ثَابِتيْ اليد الحُكْمِيَّة بما يَلِيق به حيث لا بَيِّنَة ، والعَكْس فى البَيِّنَتَيْن ، ثم بينهما[1] ، ولمن فى بَيْت غَيْره بما هو حَامِله مِمَّا مِثْله يَحْمِلُه .

قوله : « فصل : والقول لمنكر النسب » .

٢٤٤ و أقول : وجه / ذلك أن الأصل عدم ثبوت النَّسب ، وعدم التَّلف ، وعدم الغَيْبة ، وعدم العِوَض فى المنفعة ، وكذلك العوض فى العتق والطلاق . وأما الأَعيان فلما كان الغالب فيها أنه لا يَسْمَح بها من هو مالك لها إلا بعوض كان العمل على هذا الغالب هو المتوجّه ، لأَنه يثبت به الظاهر ، ومن كان معه الظاهر فالقول قوله ، وأَما بعد التّصادق على عقد يصح بِغَيْر عِوَض مال فوجهه أن هذا التصادق قد ارتفع به مَا هو الظاهر ، فوجب الرجوع إلى الأَصل ، وهو عدم العوض ، وأَما كون يمين المنكر فى هذه الأُمور على القطع فلا وجه لذكره ها هنا لأَنه سيأْتى بيان ما يكون فيه اليمين على القطع ، وما يكون فيه على العلم .

قوله : « ويُحكم لكل من ثابتى اليد الحكمية » إلخ .

أقول : الحكم بالقرائن القوية قد حكى ابن القيم أنه مجمع عليه[2] ، واستشهد لذلك بقضايا منها إقامة الحد بمجرّد الحبَل ، وبمجرد وجود الرّائحة فى الخمر ، وبما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الأَمْر للزّبَيْر بتعذيب أَحد بنى الحُقَيق ليَدُل على كَنْز حُيَيٍّ بن أَخطب ، وقد ادّعى ذهابه فى النفقات ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « هُو أَكْثَر مِنْ ذَلك ، والعَهْدُ قَرِيبٌ[3] » ومن ذلك قِصّة يوسف حيث استند الحكم إلى قَدّ القميص من قُبل أَو من دبر[4] ، وذلك غير هذه الأُمور من نظائرها .

---

(١) صورة المسألة أن يتنازع الرجل والمرأة أوورثتهما فى آلة البيت فإنه يحكم للرجل بما يخص الرجال وللمرأة بما يخص النساء والعكس فى البينتين فإنهما إذا أقاما جميعاً البينة انعكس الحكم فيحكم لكل بما لايليق به لأن بينة الخارج أولى أما إذا كان يليق بهما على سواء أو كانت أيديهما حسية أو لم يكن لهما عليه يد فإنه يقسم بينهما . شرح الأزهار ١٤٢/٤

(٢) يرجع فى ذلك إلى زاد المعاد فى هدى خير العباد ١٣٦/٢ ، ١٤٣

(٣) من حديث ابن عمر أخرجه البخارى ويرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥٣/٨ .

(٤) قال القرطبى فيما ساقه من تفسير الآية : « كان شريح وإياس بن معاوية يعملان على العلامات فى الحكومات . وأصل ذلك هذه الآية » وساق القاسمى تنبيها بما قال ابن الفرس : « يحتج بالآية من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لاتحضره البينات كاللقطة والسرقة والوديعة ومعاقد الحيطان والسقوف وشبهها » تفسير القرطبى للآية . محاسن التأويل القاسمى ٣٥٢٣/٩

فهذا الحكم لكل من ثابتى اليد الحكمية بما يليق به هو من الحكم بالقرائن ، وأقل الأحوال أن يكون ذلك الشيء الذى يَليق بأحدهما دون الآخر يُفيد لمن يليق به ظاهراً ، فيكون القول قوله مع يمينه كما تقدم من أن من معه الظاهر هو المنكر ، ومن معه أخفى الأمرين هو المدعى ، وإذا وجد ما هو أقوى من القرينة التى هى كونه يليق بأحدهما دون الآخر لم يجز العمل بالقرينة ، ولا التَّعْويل عليها ، بل الواجب الرجوع إلى ما ثبت فى الشّرع أنه يجوز الحكم به من البينة واليمين والإقرار ونحوها .

وأما قوله : « والعكس فى البينتين » فمبنىٌّ على ما تقدم من ترجيح البينة الخارجة ، وقد قدمنا ما فيه .

وأما قوله : « قسم بينهما » فصواب لأن القسمة بين المتنازعين قد ثبتت بالشرع عند التعارض وعدم إمكان الترجيح .

وأما قوله : « ولمن فى بيت غيره بما هو حامله مما مثله يحمله » فوجهه أن القرينة شاهدة له بأن ذلك له ، وأنه دخل به ، وأقل الأحوال أن يكون القول قَوْله كما قدمنا .

فصل : واليمين على كُلّ منكرٍ يَلْزَم بإقْرَارِه حَقٌّ لآدَمِىّ غالباً ، ولو مَشُوباً[1] ، أو كَفًّا عن طَلَبٍ ، ولا تَسْقُط بُوجود البَيِّنَة فى غَيْر المجْلِس[2] ، ويَجِبُ الحقّ بالنكُول مُطْلَقاً إلا فى الحدّ والنَّسَب . قِيلَ ومَعَ سُكوته يُحْبَس حتى يُقِرّ أو يُنكر ، وتُقْبَل اليَمين بَعْدَ النكُول ، والبَيِّنة بَعْدها ما لم يُحْكَم فيهما ، ومَتَى رُدَّت على المدَّعى ، أو طُلِبَ تأكيد بَيِّنته غَيْر المحقَّقَة فى حَقّه المحْضِ بها[3] وأَمْكَنَتْ لَزِمَتْ ، ولا تُرَدّ المتَمِّمَة ، والمؤكّدة والمردودة ، ويمين التّهمة والقَسامة واللّعان والقَذْف .

قوله : « فصل : واليمين على كل منكر يجب بإقراره حق لآدمى » .

---

(١) مشوباً : يعنى مشوباً بحق الله كحد القذف . شرح الأزهار ٤/١٤٤

(٢) لاتسقط اليمين الأصلية بوجود البينة فى غير المجلس . شرح الأزهار ٤/١٤٤

(٣) الضمير يعود إلى اليمين : وذلك أنه إذا كانت الدعوى لآدمى فى حقه المحض فيؤكد بينته بها أى باليمين من المدعى فإن هذه اليمين تلزم حينئذ . شرح الأزهار ٤/١٤٧

أقول : وجه إيصال من له الحق بما يَسْتَحِقّه هو مقصد من مقاصد الشرع ، وباب من أبْواب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فلو ادّعى مدع بدعوى يَلْزَم خَصمُه بالإقرار لما تَضَمنته الدعوى دَفْعَ ما أقر به إلى المدعَى له وعَجَزَ عن البينة ، ولم يُوجب على المدعَى عليه اليمين كان ذلك منكرا عظيما وتقريراً لظلم بين ، وإهمالا لحقوق العباد ، وفتحاً لأبْواب التظالم ، وترويجاً لأهل الجسارة بأن يَثِبوا على الأمْوَال ، فلاشك ولا ريب أن هذه الشريعة المطهرة بكليّاتها وجزئياتها قاطبة بوجوب هذه اليمين ، وقد جاءت السنة فى خصوص هذه الخصوصية أن على المدعى البينة وعلى المنكِر اليمين ، فكيف لا تجب على المنكر الذى يلزم بإقراره حق لآدمى ما أوجبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اليمين .

وإذا تقرر هذا فيما هو حق لآدمى فاعلم أن حقوق الله عز وجل لاحقة بها ، لأن الزّجر عنها وكف أيدى المتجرئين على مَعَاصى الله عن تعدّى حدوده هو من أعظم مقاصد الشرع ، ومن أكبر أبواب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وقد قدمنا أن الاحتساب فى حق بنى آدم ثابت فكيف بحقوق الله التى لا يكون المطالب بها إلا قائما فى مَقَام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فيجب على الحاكم أن يَسْمع دعوى المحتسب فيها ، بل يجب على من يقدر على إقامة حدود الله أن يُقيمها على من وجبت عليه ، وإن لم يحتسب بالدعوى محتسب إذا صح موجب الحد بالسبب الشرعى المرضى من بينة أو إقرار فاعرف هذا ، فإن اشتراط تَقَدّم الدعاوَى على ما تنتهى إليه الخصومات من إقامة البينة والإقرار لا دليل عليه ، وإنما هو باعتبار الغالب . أعنى أن أسباب الحكم يكون فى غالب الحالات إلا بعد إيقاع دَعْوًى من مدع ، وإجابة من مُجيب لا باعتبار هو الشرع الثابت الذى لا شك فيه ولا شبهة ، فإن مجرد وجود السبب المقتضى للحد ، ويجب على القادر على إقامة حدود الله أن يقيمه على من وجب عليه ، وإذا مد ذهنك هذا فانظر أى دعوى وقعت عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ؛ والغَامدية وإذا كان وجود السبب الشرعى مقتضٍ للحد بمجرّده ، فكيف لا يكون تضيا للحكم بعد احتساب محتسب بالدعوى .

قوله : « أو كفا عن طلب ».

أقول : وجه هذا أن المدعى لما يبطل الطلب قد ادعى ما يرفع عنه خصومة ويدفع عنه معرة ، فكانت هذه الدعوى من جُملة ما يَندرج تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «عَلَى المدَّعِي الْبَيِّنة وعلى المنكر اليمين»[1] وإن لم يقع مثل هذا فى زمن النبوة لكنه قد اندرج تحت مطلق قول الشارع ، ولا بد من تقييد هذا بأن لا يظهر من مُدَّعى بطلان الدعوى أنه قاصد للعَنَت ، وتطويل ذيل الخصومة ، وإتْعَاب غَرِيمه ، فإن ظهر منه ذلك لم تسمع منه هذه الدعوى .

قوله : «ولا يسقط بوجود البينة فى غير المجلس» .

أقول : وجه هذا أن اليمين حق للمدعى، فإن طلبها وجَوَّز انقطاع الخصومة بفعلها أو النكول عنها كان ذلك له ، ولا يجب عليه تركها حتى ينظر : هل ثم بينة أم لا ؟ لكنه إذا اختار اليمين لم يسمع منه البينة من بعد ، لأن السبب الشرعى المقتضى للحكم — وهو اليمين — قد وقع ، ووجب الحكم به ، وعلى الحاكم عند أن يسمع طلب المدعى ليمين المنكر أن يُبين له أنه يأتى ببينته إذا كان له بينة قبل يمين خصمه ، وأنه إذا حلف خصمه لم تُقبل البينة بعد ذلك ، وليس هذا من التَّلقين للخصم ، بل هو مما يلزم الحاكم ، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم للمدعى : «ألك بينة»[2] كما فى صحيح مسلم وغيره . وإنما قلنا إن البينة لا تقبل بعد اليمين لأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : «شَاهداك أو يمينه»[3] وهو فى الصحيحين وغيرهما ، فجعل الحكم دائرا على أحد السببين ، وقد حصل باليمين وحدها ، وسيأتى للمصنف قريباً أنها تقبل البينة بعد اليمين ، وليس على ذلك دليل تقوم به الحجة .

قوله : «ويجب الحق بالنكول» .

---

(١) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ١٢٩ .

(٢) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ١٢٩ .

(٣) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ١٢٩ .

أقول : الأسباب التي ورد بها الشرع هي الإقرار أو البينة أو اليمين ، فإذا حصل واحد من هذه على وجه الصّحة فقد وجب به حكم الشرع ، ووجب عنده إلزام الخصم . وأما النكول فهو وإن كان من أقْوَى القرائن على صدق دعوى المدعى ولكن لما كان الحامل عليه قد يكون الترّفع عن اليمين كما يفعله كثير من المتكبرين ، وقد يكون الحامل عليه مزيد الغباوة مِمَّنْ توجَّهت عليه اليمين وعدم علمه بأن اليمين واجبة عليه ، وقد يكون الحامل عليه ما يعتقده كثير من العامة أن مجرد الحلف ولو على حق لا يجوز وأنه يأثم الفاعل له ، فلما كان الأمر هكذا لم يكن مجرد النكول سبباً شرعياً للحكم .

فإن قلت : فإذا عجز المدعى عن البينة ، وامتنع خصمه عن اليمين ضاع الحق ، وتُرك العمل بما يوجبه الشرع من إيصال كل ذى حق بحقه ، وإنصاف المظلوم من الظالم ؟

قلت : لا يجوز تقرير الممتنع عن اليمين على امتناعه ، فإن ذلك يُؤدى إلى ضياع الحق كما ذكرت ويوجب ترك حكم الشرع وما يجب من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وإقامة أحكام الله ، بل يجب على الأئمة وحكام الشرع أن يُعرّفوا الناكل بأن اليمين حق واجب عليه وأنه لا يجوز له الامتناع منها . فإن أجاب فذاك ، وإن لم يُجب أنزلوا به بعض ما ينزل بمن لم يقبل الحق ولم يُجب إلى الشرع من الأخذ بيده ، وأطْره[1] على الحق أطْرًا ، ولو بأن يمسه سوط من العذاب ، فإن الحق لا يتم إلا بذلك ، والشرع لا يمضى إلا به ، وقد أوجب الله على عباده الحكم بالحق والعدل وكف يد الظالم عن المظلوم ، ستخراج المظلمة من يد الظالم وردِّها إلى المظلوم ، فيجب التوصل إلى ذلك بما يُسوغه ع ، وقد قدمنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر الزبير أن يُعذب اليهودى حتى بالمال الذى لحُيَيّ بن أخْطب ويدل على موضعه[2] .

إذا تقرر لك هذا عرفت أنه لا حاجة لقول المصنف «إلا فى الحد والنسب» .

---

١) أطره على الحق : عطفه عليه وفى الحديث : حتى تأخذوا على يدى الظالم فأطروه على الحق أطرا . النهاية

(٢) تقدم الكلام على الخبر ص ١٤٤

وأما قوله : « قيل ومع سكوته يحبس حتى يقر أو ينكر » فصحيح ، ووجهه أنه إذا لم يكن للمدعى بينة وصمم خصمه على ترك إجابة الدعوى كان تقريره على ذلك إهمالا لتنفيذ أحكام الله / ، وسداً لباب العدل ، وفتحاً لباب الجَوْر ، وتخلية بين الظالم والمظلوم ، ٢٤٥و فحبسه هو أقل ما يستحقه ، ثم إذا لم يؤثر ذلك وجب على القاضى أن ينزل به سوطا من العقوبة كما قدمنا حتى يقر أو ينكر .

وأما قوله : « ويقبل اليمين بعد النكول » فصحيح ووجهه ظاهر لأنه امتنع من حق يجب عليه ، فإذا أجاب إليه وجب علينا قبوله ، ومجرد تلكئة عن يمين فى الابتداء لا يصلح مستندا للحكم عليه كما قدمنا .

وأما قوله : « والبينة بعدها » فلا وجه له لأن السبب الشرعى قد ثبت باليمين فوجب الحكم به .

وأما قوله : « ما لم يحكم فيهما » فهو باعتبار النكول غير صحيح ، لا باعتبار اليمين فهو صحيح ، بل وإن لم يحكم ، فإنه لا قبول للبينة بعد اليمين أصلا ، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم : للحضرمى : « ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . قال يارسول الله الرَّجل فَاجِر لا يُبالى على ما يَحْلِف ، وليس يَتَوَرَّع ؟ قال : ليس لَكَ مِنْه إلا ذلك »[1] والحديث فى صحيح مسلم وغيره ، وقوله : « ليس لك منه إلا ذلك » يفيد الحصر .

قوله : « ومتى ردت على المدعى » .

أقول : لم يصح شيءٌ فى يمين الرد قط، وما روى فى ذلك فلا يقوم به حجة ، ولا ينتهض للدلالة على المطلوب ، والأسباب الشرعية لا تثبت إلا بالشرع .

وأما الاستدلال بيمين الرد بقوله سبحانه : « أَوْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ »[2] فغلط

---

(١) تقدم الكلام على الخبر ص ١٢٩

(٢) سورة المائدة الآية : ١٠٨ ، وتمامها : « ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لايهدى القوم الفاسقين » وهى مرتبطة بالآيتين قبلها .

ظاهر فإن معنى الآية غير هذا كما هو مُبين فى كتب التفسير ، ومع هذا فالجمهور عَلى أنها منسوخة[1] .

فإن قلت : لا شك أن هذه اليمين لا تجب على المدعى إذا ردها عليه المنكر ، فلا يجوز إلزامه بها ، ولا يكون نكوله عنها نكولا يَثْبت به ما ثبت بالنكول ، ولا يحتاج إلى الاستدلال على عدم لزومها بما ورد من التَّنْصِيص على الأَسباب الشرعية كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «شَاهِدَاكَ أَو يَمِينُه »[2] .

وقوله : «على المدَّعِى البَيِّنَة وعَلَى المنكِر اليَمِين »[3] لأن الدليل على من ادّعى أنها سبب شرعى ، والأَصل عدم ذلك ، والنافى لكونها سبباً يكفيه قيامه مقام المنع ، إنما الشأن فى شىء آخر غير إلزام من ردت عليه بها ، وأن المنكر لما طُلبت منه اليمين التى عليه شرعاً ، ولا يندفع عنه الحق إلا بفعلها قد رَضِىَ لنفسه بأن يُحَلِّف المدعى بأن هذا الأمر الذى ادّعاه ثابت على المنكر وقَنِع بذلك ، وزَحْزَح اليمين المتوجّهة عليه بهذا الرد ، فالحكم عليه بهذه اليمين إذا حلفها المدعى ليس لكونها سبباً شرعياً بل لكون المنكر قد رضى بها عوضاً عن اليمين الذى عليه .

قلت : هذا صحيح من هذه الحيثية وللإنسان أن يلزم نفسه ما شاء بما شاء ، فإن حلفها

---

(١) قد قطع المصنف هنا بهذا الرأى الذى قاله فى تفسير الآية ولكن الأمر ليس على إطلاقه . فى تفسير القرطبى قال : : الضمير فى (يأتوا ، يخافوا) راجع إلى الموصى إليهما وهو الأليق بمساق الآية ، وقيل المراد به الناس أى أحرى أن ناس الخيانة فيشهدوا بالحق خوف الفضيحة فى رد اليمين على المدعى » .
نال ابن كثير : « يكون الحامل لهم على الإتيان بها على وجهها هو تعظيم الحلف بالله ومراعاة جانبه وإجلاله والخوف ميحة بين الناس إن ردت اليمين على الورثة فيحلفون ويستحقون مايدعون » الخ .
، الزمخشرى : « قرأ الحسن « الأولان » ويحتج به من يرى رد اليمين على المدعى »
، القاسمى فى محاسن التأويل : « الآية بيان لحكمة شرعية رد اليمين على الورثة معطوف على مقدر ينبىء عنه المقام كأنه ، أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ويخافوا عذاب الآخرة بسبب اليمين الكاذبة أو يخافوا أن ترد اليمين على المدعين ، فيفتضحوا بظهور الخيانة واليمين الكاذبة ويغرموا فيمتنعوا من ذلك » وأما دعوى النسخ فقد ذهب المحققون إلى أنه ورة المائدة منسوخ .
. القرطبى . ابن كثير ٢/١١٤ والزمخشرى ١/٣٧٠ ومحاسن التأويل ٦/٢٢٠٠ ويراجع أيضاً تفسير المنار ٨/١٨٧
) تقدم الكلام على الحديث ص ١٢٩ .
) تقدم الكلام على الحديث ص ١٢٩ .

المدعى لزم المنكر ما أفادته ، وإن أبى أن يحلف فلا إكراه له ، ولا يكون تركه لفعلها حجة عليه مبطلة لدعواه . فاعرف هذا وتأمله فإنه نفيس .

قوله : «أو طلب تأكيد بينته غير المحققة» إلخ .

أقول : ليس على هذه اليمين أثارة من علم بل الواجب النظر فى البينة التى أقامها المدعِى ، فإن كانت شهادة مُقيدة قد صَحّت للحاكم وجب عليه الحكم بها ، ولا يكون طلب المدعى عليه لها موجباً للتوقف فى الحكم ، ولا يحل للحاكم أن يسمع منه ذلك ، وأما إذا كانت البينة غير صالحة لاسْتِناد الحكم إليها بوجْه من الوجوه فعلى المدعى أن يأْتىَ ببينة صحيحة مَعْمولا بها ، فإن نهض بذلك فذاك ، وإن عجز عنه فليس له إلا يمين المنكر لأن الشهادة التى أقامها قد تبين أنها ليست سبباً شرعياً للحكم .

فإن قلت : إذا عرف الحاكم مِنْ طلب الطالب ليمين التأْكيد أنه يعلم أن فى شهادته خَلَلا ، وإن كانت فى الظاهر صحيحة صالحة للسببيّة للحكم فكأنه يقول : أنا لا أنكر عدالة الشهود ولا أدعى أنهم تعمّدوا الكذب ، ولكنى أدعى أن فى شهادتهم عِلّةً تُوجب ردَّها والمدعِى يعلم بذلك .

قلت : إذا كان الأمر هكذا لم يحلّ للحاكم أن يجزم بالحكم حتى يبحث عن تلك العِلّة التى يدعيها المنكر ، ويطالبه ببيانها ، فإن تَعَذّر البيان من جهته فهو بهذه الدعوى قد صار مدعياً ، والمنكر لعلمه بخلل فى الشهادة قد صار منكرا ، فلا يبعد انْدِرَاجهما بذلك تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «عَلَى المدَّعِى الْبَيِّنَةُ وَعَلَى المنكِرِ الْيَمِينُ»[1] فيكون إيجابها على المدعى ثابتاً من هذه الحيثية لا من حيثية كونها مؤكدة .

قوله : «ولا ترد المتممة» .

أقول : اعلم أنَّ القضاء بشاهد واحد ويمين المدعى لما كانت الشّهادة فيه / غير كاملة ، ٢٤٥ظ وكانت اليمين غير يمين المنكر التى يجب بها الحق اختلَفَ أهل العلم فى جواز القضاء بذلك .

(١) يرجع إلى الحديث ص ١٢٩ .

فالمانع يحتج بأن الأسباب الشرعية هى الإقرار أو الشهادة الكاملة أو اليمين من المنكر ، وهذه ـ أعنى شهادة الشاهد الواحد مع يمين المدعى ـ ليست واحدا من هذه الأسباب .

ويُجَاب عليهم بأن الأحاديث الواردة فى القضاء بالشّاهد واليمين قد جاوزت عشرين حديثاً[1] ، منها الصحيح ومنها الحسن ، ومنها ما هو دون ذلك ، وهذا العدد قد صار المروى عن مثله مَعْدُودا فى الأحاديث المتواترة ، والحجة الشرعية تقوم بما هو دون ذلك ، فكيف بمثله . فتقرر به أن الشاهد الواحد مع يمين المدعى سبب شرعى للحكم ، ولم يأْت من أبىَ ذلك بشىءٍ يعتد به .

ولو قدرنا وُرود صيغة تدل على انحصار الأسباب الشرعية فى الإقرار والشهادة واليمين لكانت هذه الأحاديث المتواترة مُخَصِّصة لذلك المفهوم الذى أفاده الحصر . وهذا ظاهر لا يخفى ، وقد تعرض المصنف هنا لعدم رد هذه اليمين التى يقال لها المتممة ، ووجهه أنها لا يتم السببية للحكم إلا لمجموع الشاهد واليمين ، وإلا لم يكن سبباً أصلا .

وأما قوله والمؤكدة فوجهه أن العلم بصحة الشهادة أو عدم صِحتها هو لا يكون إلا من جهة المدعى لا من جهة المنكر فلا وجه لردها عليه ، وهكذا يمين التُّهمة لأن المدعى ليس على يقين من دعواه ، ولذا سميت يمين التهمة ، فكيف تُرَد على من لم يكن عنده علم بالحقيقة ، وهكذا يمين القَسَامة ، لأن القَسَامة هى مجرد تهمة ، وأما يمين اللِّعَان فلا يكون لِعَانا ـ وَيَتَحَقَّق مَفْهومه ـ إلا بالحلف من كل منهما لا من أحدهما ، فلا يتحقق كونه لعانا ولا تثبت أحكامه ، وأما ردّ يمين القذف ، فلا يتعلق به فائدة ، لأن المدعى إذا قبل الرد وحلف لم يثبت بذلك ما هو مقصود دَعْوَى القَذْف ، وهو الحد . وقد قدمنا فى أصل رد مطلق اليمين ما يغنى عن التنصيص على هذه الأفراد ، فارجع إليه .

---

(١) من هذه الأحاديث حديث ابن عباس : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » وقد أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه . وقال الشافعى : هذا الحديث ثابت لايرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن غيره مما يشده . وقد ذكر ابن الجوزى عدد من روى حكمه عليه الصلاة والسلام بشاهد ويمين فزاد على عشرين صحابياً .
يرجع إلى أحاديث الباب فى : المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٢/٨ ومختصر السنن المنذرى ٢٢٥/٥

فصل : والتَّحليفُ إنَّمَا هو باللهِ ، وَيُؤَكَّد بوَصْف صَحِيح يَتَمَيَّز به عِند الحالف ، وَلَا تكْرَار إلا لِطَلَب تَغْليظ أَوْ تَعَدُّدِ حَقّ ، أَوْ مُسْتَحَقٍّ عليه[1] ، أَو مُسْتَحِقّ غالبًا[2] ، وتكونُ على القَطْع من المدَّعِى مُطلقا ومن المنكِر إلاَّ عَلَى فِعْل غَيْره فَعَلَى العِلْم ، وفى المشْتَرِى ونحوه تَرَدُّد[3] ، ولا يَلْزَم تَغْلِيظُهَا إلا بِمحلّ النِّزاع ، وهى حَقّ للمدَّعِى فَيُنْتَظَر طَلَبُه ، وَيَصِح الإبْرَاءُ منها ، ولا يَسْقط به الحق[4] ، وَلَا بِفِعْلِها إن بَيّن بَعْدَهَا إلا أَنْ يُبَرِئه إنْ حَلَفَ فَحَلَفَ ، قِيلَ يُبَيِّن[5] ، أَوْ عَلَى أَنْ يَحْلِفَ فَحَلَفَ أَوْ قَبِلَ ، وَلَهُ الرُّجُوع إنْ أَبَى ، وَلَا يُحَلَّفُ مُنْكِرُ الشَّهَادة ، ولا يُضَمَّن ولو صَحَّ كِتْمَانه ، ولا مُنْكر الوَثِيقَة مَا فِيهَا وَتُحَلَّفُ الرَّفِيقَة والمريض فى دَارِهِمَا .

قوله : «فصل : والتَّحليف إنما هو بالله» .

أقول : اليمين التى هى سببٌ من أسْباب الحكم هى اليمين الشرعية لا يَنْصَرِف إلى غيرها أَصْلًا ، فمن ادَّعَى أنه يجوز إلْزام المنكر بغير هذه اليمين فعليه الدليل ، وهو لا يجد دليلا على ذلك ، هذا على تقدير أنَّه لم يرِد الأَمر بالحلف بالله وَحْدَه - والنهى عن الحلف بغيره ، كما هو ثابت فى الأَحاديث الصحيحة الكثيرة[6] ، فمن زعم أنه

---

(١) إذا تعدد المستحق عليه فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم ، ومثال ذلك أن يدعى رجل على جماعة أنهم قتلوا أباه أو غصبوا ثوبه ونحو ذلك فإنه يستحق على كل واحد منهم يميناً وإن كان المدعى فيه شيئاً واحداً .

(٢) إذا تعدد المستحق فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم نحو أن يكون المستحق للشيء المدعى جماعة فإنه يجب لكل واحد منهم يمين ، لكن إذ ادعى كل واحد منهم مقدار حقه فقط فلكل واحد منهم يمين مطلقاً واحترز بقوله « غالباً » من أن يدعى أحد الورثة وشركاء المفاوضة لهم جميعاً فإن الواجب لهم يمين واحدة على المشهور فى المذهب .

شرح الأزهار ٤/١٥٢

(٣) تكون اليمين على القطع من المدعى مطلقاً وهى المردودة والمتممة والمؤكدة ، وكذلك تكون من المدعى عليه وهو المنكر إلا على فعل غيره فعلى العلم . وتردد أهل المذهب فى المشترى ونحوه ومثال ذلك أن يشترى رجل شيئاً أو يتهبه فادعى عليه أنه كان فى يد البائع غصباً أو نحو ذلك .

شرح الأزهار ٤/١٥٣

(٤) الإبراء من اليمين لايسقط به الحق .

(٥) لايسقط عن المدعى عليه الحق بفعلها إن أقام المدعى البينة بعدها إلا أن يبرئه من الحق إن حلف به الطالب فحلف ، قيل يبين ، فأما لو بين المدعى قبل الحلف سمعت بينته .

شرح الأزهار ٤/١٥٥

(٦) يرجع فى ذلك إلى حديث ابن عمر المتفق عليه بلفظ : « أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » . وفى الباب أحاديث .

الصحيح بشرح الفتح ١١/٥٣٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٣٤

أن يكون الحق الذى ادعاه المدّعى واحداً أو مُتَعَدِّداً . نعم إذا كان الحق لجماعة كان لكل واحد منهم أن يُحَلِّف من عليه الحق يميناً مستقلة ، وهكذا إذا كان الحق على جماعة كان على كل واحد منهم يمين مستقلة / ، ولكن ليس هذا من التكرار فى شىء . ٢٤٦ و

قوله : « ويكون على القطع » إلخ .

أقول : إن كان المحلوف عليه مما يُمكن الحالف أن يَقْطع به جاز تحليفه على ذلك ، ومن هذا القبيل أن يحلف على أنه ما قَتَل أو غَصَب أو ما قال بكذا ، وهكذا اليمين على أنه ملكه تلقاه من مُوَرِّثه أو اشتراه من بائعه ، ونحو ذلك ، وأما إذا كان لا سبيل إلى القطع وذلك بأن يحلف المنكر على نَفْى مِلْك المدعِى فإنه لا سبيل إلى القطع فى مثل هذا لِجَواز أن يكون تملكه فى الأصل ، وأنه خرج عنه بما لا يَصْلح للنَّقْل ، وخَفِىَ ذلك على المدعى عليه ، فهاهنا لا يحلف إلا على العلم ولا طريق إلى القطع ، وأما ما كان فعلا لغيره فلا سبيل إلى القطع على كل حال ، ولا يجب عليه أن يحلف إلا على العلم إذا تَعلَّق بذلك فائدة ، فاعرف هذا فإن جَعْل اليمين على القَطْع تارة وعلى العلم تارة لابد من تقييده بما ذكرناه ، وإلا كان الإلزام به ظلما ، والحلف به غير مطابق للواقع ، فيكون اليمين غَمُوساً يشترك فى إثْمها الحالف والقاضى الذى ألْزمه بها من غير فرق بين مدع ومنكر ومشتر ووارث .

وأما قوله : « ولا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع » فصحيح إذ ليس على مَنْ عليه اليمين – وهو المنكر – إلا أن يحلف على نَفْى ما يدعيه المدعى ، فإن طلب منه زِيَادة على هذا النفى المطلق لم يجب عليه ذلك .

قوله : « وهى حق للمدعى فَيُنظر طلبه » .

أقول : هذا صحيح لأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قد جَعَل اليمين على المنكر ، فإذا لم يكن للمدعى بينة انقطع حقه بيمين المنكر ، وكانت من هذه الحيثيّة حقًّا له ، لكن إذا حصل منه التراخى عن طلبها قاصداً لعدم نفاذ الحكم عليه واستِمرار

سبب الخصومة كان للمنكر أن يطلب من الحاكم إراحته من الخصومة بقبض خَصْمه لليمين التى أوجبها عليه الشرع ، ثم يحكم له ببراءته من الدعوى ببينة .

وأما قوله : « ويصح الإبراء منها » فوجهه أنها إذا كانت حقاً للمدعى كان مخيَّراً بين استيفائها أو إسقاطها وهو معنى الإبراء .

وأما قوله : « ولا يسقط الحق » — يعنى بالإبراء من اليمين — فوجهه أن الإبْرَاء منها لا يكون له حكم فعلها حتى يقال ليس له إلا ذلك ، ولا يقبل منه البينة لأنه لم يحلف .

وأما قوله : « ولا يفعلها » فلا وجه له بل قد انقطع الطلب بفعلها وذهبت الخصومة ، ولا يُقْبل بغيرها بينة كما قدمنا تحقيق ذلك ، فلاوجه لقوله : « إلا أن يُبرئه إن حُلف فحلف » إلخ وإنما هو مبنى على أن البينة تقبل بعد اليمين كما يذهب إليه المصنف وموافقوه .

قوله : « ولا يحلف منكر الشهادة » .

أقول : وجهه قول الله سبحانه : « وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ »[1] فإذا أنكر الشهادة فإن كان صادقاً فى إنكاره فليس عليه زيادة على ذلك وهو مُحْسن بالشهادة ، وما على المحسنين من سبيل ، وإن كان كاذبا فقد حَقّ عليه ما قاله الله عز وجل : « وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ »[2] وكفى له بذلك عُقوبة .

وأما قوله : « ولا يُضَمَّن ولو صح كتمانه » فوجهه أنه غير الغاصب لذلك المسلك أو المستهلك له فلم يتوجَّه عليه ضَمَان ، وإنما يتوجَّه على المباشر ، ومالُ هذا الشاهد مَعْصوم بِعِصْمة الإسلام ، فلا يحل الأخذ بشىء منه إلا بما ينقل عن هذه العصمة .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٣ .

وأما كونه لا يضمن منكر الوثيقة ما فيها ، فوجهه ظاهر لأنه لم يكن بمجرد إنكارها غاصباً لما اشتملت عليه ، ولا مباشراً لإتلافه .

وأما كونها تُحلف الرَّفِيقة والمريض فى دارهما فينبغى أن يقال إنه يحلف كل منكر فى داره إذا طلب ذلك سواءٌ كان رفيعاً أو وَضِيعاً ، لأن اليمين الواجبة عليه ليس عليه إلا إيقاعها ، ولا يجب عليه أن يخرج من منزله إلى منزل المدعى أو منزل الحاكم ، بل المدعى هو الذى يأتى لاستيفائها .

كتاب الإقْرَار

فصل : إنَّمَا يَصِحّ مِنْ مُكَلَّف مُخْتَار لم يُعْلَم هَزْله ، ولا كَذِبُه عَقْلاً ، أو شَرْعاً فى حق يَتَعَلَّق به فى الحال ، ويَصِحّ من الأَخْرس غالباً ، ومن الوكيل فيما وَلِيَهُ إلاَّ القِصَاص ونَحْوه ، ودَعْوَاه غَيْرُ إقْرَار لِلأَصْل[1] .

قوله : « فصل : إنما يصح من مكلف ».

أقول : أما اشتراط كونه مكلفاً فوجهه أن الصَّبى والمجنون مَمْنوعان من التصرف بمالهما بالعوض ومحجوران عن ذلك ، فكيف يصح إقرارهما بإخراج شىء من مالهما لغير عِوَض ، وأما / كونه مختاراً فوجهه أن إقْرَار المكْرَه لا حكم له لحديث : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأ والنِّسْيَان وما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه »[2] وهو حديث صالح للاحتجاج به ولاسيما بعد تأييده بقوله عز وجل : « رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا » إلى آخر الآية[3] ، وما ثبت فى الصحيح عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أن الله عز وجل قال : « قَدْ فَعَلْتُ »[4] كما قدمنا .

٢٤٦ظ

وأما كونه لم يُعْلم هزله فوجهه أن ذلك ليس بإقرار إنما هو لقصد آخر ، وأما إذا لم يُعلم هزله كان مُؤَاخَذاً بإقراره ، ودعوى كونه هازلا خلاف الظاهر ، وهكذا إذا علم كذبه لأن الإقرار الذى يلزم به الحق هو ما كان مُطَابِقاً للخارج ، وإذا لم يكن مطابقاً له فليس هو الإقرار الذى تجب به الحقوق .

---

(١) بيان ذلك فيما لو ادعى وكيل لموكله شيئاً لم يكن ذلك إقراراً لموكله ، فعلى هذا لو صار إلى الوكيل لم يلزمه تسليمه إليه . شرح الأزهار ٤/١٦٠

(٢) تقدم الحديث من قبل وهو من حديث ثوبان عند الطبرانى فيض القدير ٤/٣٤

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٨٦ .

(٤) صحيح مسلم ١/٣٣٢ وقد تقدم الحديث عن ابن عباس

وأما كونه فى حق يتعلق به فوجهه أن الحق الذى أقر به لو كان متعلقاً بغيره كان ذلك إقراراً على الغير وهو باطل.

وأما كونه يصح الإقرار من الأخرس فوجهه أنه يمكنه أن يشير إشارة يُفهم عندها مراده، وذلك هو معنى الإقرار لأن اللفظ لا يشترط فى هذا الباب كما يُشْتَرط فى غيره، ويصح أن يكون الإقرار فى الزنا والقذف بالإشارة كما هو الحق من أن الإشارة المفهمة تكفى فيهما، ولا وجه لاشتراط تكرر الإقرار فى الزنا، على أنه لو كان ذلك شرطاً لكان تكرير الإشارة المفهمة بمنزلة تكرير الإقرار.

قوله: «ومن الوكيل فيما وليه».

أقول: لا وجه لهذا فإن التوكيل فى الأصل إنما هو لمطالبة الخَصْم أوْ لِمدافعته، ولا مدخل للإقرار على الموكل فى هذا بل هو إضرار به لم يأْذن له ولا جعله إليه، فإن وكله وكالة مفوضة فهذا التّفويض إنما ينصرف إلى ما ينفعه لا إلى ما يَضُرّه، نعم إذا وكله بأَن يُنْشِىء الإقرار عنه، أو يخبر به كان هذا التوكيل مُقْتضيا لصحة إقرار الوكيل، ولا مانع من ذلك، ولا وجه لاستثناء القصاص ونحوه، بل يصح إقرار الوكيل بالإقرار بكل حق من مال أو قصاص أو حَدّ إذا قد وُجِدَ المقتضى لصحّة الإقرار والنفى المانع من صحته.

وأما كون دعوى الوكيل غير إقرار للأَصل فظاهر لأَنه إنما ادعاه تعبيراً عن الموكل وخُصُومة من جهته، فلا يلزم تسليمه إلى الموكل إذا صار إليه.

فصل: وَلَا يَصِحّ مِنْ مَأْذُونٍ إلاَّ فِيمَا أُذِنَ فيه، وَلَوْ أَقَرّ بإِتْلاف[1]، ومَحْجُورٍ إلاَّ لِبَعْدِ رَفعِه[2]، وعَبْدٍ إلا فيما يَتَعَلَّق بِذِمّته ابْتِداءً أولإنكار سَيِّدِهِ[3]، أَو يَضُرّه كالقَطْع

(١) لو أقر المأذون بإتلاف مال لزمه.

(٢) لايصح الإقرار من المحجور عليه حال الحجر إنما يؤخذ بالإقرار بعد فك الحجر. شرح الأزهار ٤/١٦١

(٣) لايصح الإقرار من عبد إلا فيما يتعلق بذمته ابتداء كالمهر فى النكاح الفاسد أو أن يقر بما يتعلق بذمته لأجل إنكار سيده نحو أن يقر بجنايات على مال أو على بدن مما يوجب الأرش فينكر سيده إقراره فإنه يتعلق بذمته ويطالب به إذا عتق، ولو لم ينكره سيده لزمه تسليمه أو فداه. شرح الأزهار ٤/١٦١

لا المال عِنْد « م »[1] ولاَ مِنَ الوَصِيّ ونحوه إلا بأنَّه قَبَضَ أوْ باعَ .

قوله : « فصل : ولا يَصِحّ من مأذون إلا فيما أُذِنَ فيه » .

أقول : لما أَذِنَ له مالكه أو وَلِيّه بالتصرّف فى شىء من المال فكأنّه الْتَزَم بما يقع منه مما فيه نَقْص عليه بالإقرار أو الخُسْرِ ، كما رضى بما يَحْصُل من جهته من الفوائد فمن هذه الحيثِيّة كان إقراره صَحِيحاً ، ولو أَقَرّ بإتلاف ، وأما المحجور فهو بالحجْر قد صار مَكْفُوفاً عن التَصَرف فيما فيه نفع ، فضلا عن إخراج جُزء من المال بالإقرار ، فلايصح منه الإقرار مادام محجوراً ، وهكذا العَبْد لا يصِحّ إقراره إلا بما لا ضرر فيه على سيده ، لأنه لم يأْذن له بذلك ، فإن أَقَر بما يلزمه ولم يُوَافقه السيد على ذلك فهو قد أقر بما لا ضرر فيه على السيد ، فيكون إقراره صحيحاً يُطالب به العبد إذا عتق ، هذا حيث لم يثبت ذلك عليه إلا بإقراره ، أما لو ثَبَت عليه بِبُرْهان غير الإقرار لم يُحْتَج إلى موافقة السيد ، بل يكون له حكم الأموال التى تَلْزَم المماليك مع الفرق بين ما هو لازم عن جِنَاية أو عن معاملة .

والحاصل أن ما لزم العبد بغير إذْن سَيّده فهو متعلق بالعبد يطالب به إذا عتق ولو كان ذلك مما يجب فيه القِصَاص فإنه لا يُقَام عليه إلا إذا عَتَق إلا أن يثبت عليه ببرهان غير الإقرار كَانَ على السيد تَسْليمه لاستِيفَاء القِصَاص أو تسليم الدِّية كما سيأتى فى الجنايات إن شاء الله تعالى ، وهكذا الإقرار من الوصِىّ والولى لأنّه إقرار بمال الغير ، وليس ذلك إليهما إلا إذا أَقَرّ بما تُوجبه الوِصَاية من التّصرفات كان ذلك مقبولا ، لأنهما مأذونان من جهة الشرع بذلك .

فصل : وَلَا يَصِحّ لمعَيّن إلا لِمُصَادَقَتِه[2] ولو بَعْد التّكْذِيب ما لم يُصَدّق ، ويُعْتَبر فى

---

(١) إذا أقر العبد بشىء يضره كأن يقر بسرقة توجب القطع فإنه يلزمه القطع ولايلزمه المال عند « م » وهو المؤيد بالله أحمد بن الحسين . شرح الأزهار ١٦١/٤

(٢) المصادقة : يقصد بها التصديق وقد فسرها الشوكانى بعد قوله : المراد من المصادقة القبول وعدم الرد .

النَّسب والسَّبَب التَّصادق أيضاً ، كَسُكُوت المقِرّ به حَيْثُ عَلِمَ ، وَلَه الإِنْكَار[1] وَعَدَم الوَاسِطَة[2] ، وإلَّا شَارَكه المقِرُّ فى الإِرْثِ لا النَّسب ، ويَصِحّ بالْعُلُوق ، ومن المرأة قبل الزَّوَاجة وحَالَها وَبَعْدَها مَا لم يُسْتَلْزِم لحوق الزَّوْج[3] ، ومن الزوج ولا يَلْحَقُها إن أَنْكَرَت ، ولا يَصِحّ من السَّبِىْ فى الرَّحَامات والبَيِّنَة على مُدَّعى تَوْلِيج[4] المقَرّ به .

قوله : «فصل : ولا يصح لمعين إلا بمصادقته» .

أقول : وجه هذا ظاهر ، فإنه لا يَدْخُل فى مِلْك الإنسان إلا ما يَقْبَلُه ، ويرضَى به ، ولا يصح إلْزامه بتملُّك شىء وهو يَنْفِى ملكه ، والمراد من المصادقة القبول وعدم الرد ، ولو كان التصديق بعد التكذيب ، لأنه قد يكذبه ثم يَظْهر له بعد ذلك أن الإقرار صَحِيح ، فالاعتبار بما ينتهى إليه الحال ، / أما لو كان المقِرّ قد صَادَقه فى هذا التَّكْذيب كان مُبْطِلا لإقراره السابق ، فلا يُؤَاخذ به ، وهذا ظاهر لا يخفَى ، فقد صار بالتَّكْذيب أولا ، وتصديقُه للمكذِّب ثانياً فى حكم من لم يقع منه إقرار ، فلا وَجْه لمصيره لبيت المال بل يبقى فى يده . ٢٤٧و

قوله : «وفى النسب والسبب التصادق» إلخ .

أقول : الإقرار هو أقوى الأسباب فى ثُبوت الحقوق والحدود والأنساب والأسباب ، فإذا وقع على وَجْه الصّحة كان مَعْمولا به إذا كان من جميع من له دخلٌ فى ذلك النسب

---

(١) إنما يكون السكوت تصديقاً حيث علم به وعلم أن له الإنكار فإن سكت جاهلا بأن له نفيه كان له نفيه إذا علم به ولم يطل الزمان . شرح الأزهار ٤/١٦٣

(٢) يشترط فى الإقرار بالنسب والسبب عدم الواسطة بين المقر والمقر به فلا يصح الإقرار إلا بولد أو والد فلا يصح بأخ ولا بابن عم وفى السبب لايصح إلا بالمولى دون مولى المولى . شرح الأزهار ٤/١٦٣

(٣) يصح من الرجل أن يقر بالعلوق ويثبت نسبه كما يصح من المرأة بالولد قبل الزواج وحاله وبعده لأنه يلحق بها ولو من زنا مالم يستلزم الإقرار به لحوق الزوج بأن يحتمل كونه منه فأما إذا لم يحتمل كأن تزوج ثم تقربه من بعد مدة قريبة لايتأتى كونه من الزوج فى مثلها صح الإقرار . شرح الأزهار ٤/١٦٥

(٤) معنى التوليج هنا الإدخال لمن يمنع من الإرث يريد بذلك منع ورثته كالابن من المال أو إدخال نقص كالأخ عليهم وبيان ذلك أنه إذا ادعى ورثة المقر أنه إنما أقر بالنسب لمن أقر به فى حال المرض أو فى غيره توليجا فعليهم البينة فإن أقاموها سمعت وبطل الإقرار . شرح الأزهار وحاشيته ٤/١٦٦

أو السبب ، ولا ينافى هذا ما صح من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »[1] فإن هذا الحكم إنما هو مع الاختلاف كما شَهِد لذلك سبب الحديث . وأما مع الاتفاق وحصُول الإقرار فلا رجوع إلى الفِراش لأنه قد وجد ما هو أقوى منه ، ولا شك أن السكوت من المقر به تقرير لمضمون الإقرار فهو تصديق ، ولا وجه للفرق بين الإقرار بالمال والإقرار بالنسب والسّبب بل مُجَرد القبول ولو بالسكوت يكفى فى الجميع .

قوله : « وعدم الواسطة » إلخ .

أقول : لم يظهر لهذا الاشتراط وَجْه ، بل إذا كان الإقرار والتصادق بشيء ولا يضر بالغير ولا يوجب إلزامه بما لا يلزمه فهو صحيح ثابت لا وجه لرده ، ولا مُقْتضى لعدم قبوله ، فيثبت النسب والإرث بذلك ، ويكفِى فى الأَمْرين جميعا ، ومَنْ ادّعى أن ثَمّ مانعاً مقبولا فعليه البَيَان .

قوله : « ويصح بالعلوق » .

أقول : وجهه أنه أقَرّ بما يُوجبه الفراش ، ويَقْتَضِيه حكم الشرع ، فكان إقرارا صحيحاً شرعياً لا يُقْبل منه بعد ذلك ما يُخَالفه ، وهكذا إقرار المرأة بالولد صحيح ، فإن أضَافَتْه إلى أب مُعَيّن فلابد من مُصَادقته لها ، فإن خَالَفَها كان الواجب الرجوع إلى ما يَقْتَضِيه حكم الفِراش . وهذه المسائل ظاهرة واضحة مأْخوذة من كلّيات الشريعة ، وجزئياتها .

قوله : « ولا يصح من السبي فى الرحامات » .

---

(١) حديث « الولد للفراش » مروى من طريق بضعة وعشرين نفساً من الصحابة ، والاختلاف الذى أشار إليه المصنف والذى وقع سبباً للحديث ورد فى حديث عائشة عند الجماعة إلا الترمذى بلفظ : « اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال سعد : يارسول الله ابن أخى عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة : هذا أخى يا رسول الله ولد على فراش أبى ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه . فرأى شبهاً بيناً بعتبة ، فقال : هو لك ياعبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبى منه ياسودة بنت زمعة . قال : فلم ير . سودة قط » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٣١٣

أقول : وجه هذا أنه يتضمن الإضرار بالسيد إما بتَحْريم ما هو حلال قبل الإقرار ، أو بتقديم غيره فى الميراث عليه ، وقد عرفتَ أن الإقرار لا يَصِحّ بما فيه إضرار بالغير بوجه من الوجوه وإنما يصح بما هو خاص بالمقر لا يتعدّاه إلى غيره كما تقدم تَقْرِيره ، أما لو كان ذلك الإقرار لا يضرّ بالسيد لا فى الحال ولا فى الاستقبال فهو صحيح ، وله حكمه فى الأمور التى يُوجِبها النَّسب ، ولا يَلْحَق ضَرَرُها بالغير ، فإذا أقر المملوك بما يُوجب تحريم النِّكاح بينه وبين من أقرّ به بسبب القَرَابة المُقْتَضِيَة لذلك كان هذا الإقرار صحيحاً ولا وجه لرده .

قوله : «والبينة على مدعى توليج المقر به» .

أقول : وجهه أن الظاهر صحة الإقرار ، فدعوَى التَّوْليج خلاف الظاهر ، فيكلف مدعيه البينة المفيدة لكونه واقعاً توليجاً ، وهذا إذا لم يظهر من القرائن القويّة أنه لقصد التوليج ، فإن ظهر ذلك كان الظاهر مع المدّعى ، وعلى المقر أن يَنْهض لما يُصَحِّح إقراره ، وإلا كان المعمول به هو ما اقتضته القرائن القوية ، وقد قدمنا أن العمل بالقرائن القوية مع عدم ما هو أقوى منها مُجمع عليه .

فصل : وَيُشْتَرط فى النِّكاح تَصَادُقُهما ، وَارْتِفَاعُ المَوَانِع ، قِيلَ وَتَصْدِيق الوَلىّ ، وَذَاتُ الزَّوْج يُوقَفُ حَتَّى تَبِين ، ولا حَقّ لها قِبَلَه مِنْهما[1] ، وتَرِثُ الخارج ، وَيَرِثُها الدّاخل ، وَيَصِحّ بماضٍ ، فَيُسْتَصْحَب[2] ولا يُقَرّان على بَاطِل ، وفى الفاسِد خِلَافٌ[3] .

قوله : «فصل : ويُشْتَرط فى النِّكاح تَصَادقهما وارْتِفَاع المَوَانع» .

---

(١) إذا أقرت ذات الزوج بالزوجية لأجنبى وصدقها الرجل الأجنبى فإنه يوقف إقرارها حتى تبين من الزوج الذى هى تحته ، ومالم تبن من الأول فإنه لاحق لها قبله منهما لانفقة ولا سكناً . أما الخارج فلأنها كالناشزة عنه وأما الداخل فلأنها مقرة أنه لايجب لها عليه شىء . شرح الأزهار ٤/١٦٨

(٢) صورة المسألة أن تدعى امرأة زوجية رجل مات فأقر الورثة أنها كانت زوجته من قبل والآن لانعلم بقاء النكاح إلى حال الموت فإنه لايصح إنكارهم بل تثبت الزوجية لإقرارهم بها فى الماضى فيستصحب الحال ويبقى حكم الزوجية إذ الأصل بقاؤه . شرح الأزهار ٤/١٦٩

(٣) صورة العقد الباطل أن يقرا أنه بغير ولى وشهود والفاسد أن يقرا أنه بغير ولى أو بغير شهود . شرح الأزهار ٤/١٦٩

أقول : ارْتِفَاع الموانع شَرْط فى كل الإقْرَارات من غير فَرْق بين النَّسب والمال والسَّبب فلابُدّ أن يكون الإقرار غير مُعَارَض بمانع يَمْنع من العمل به ، كما هو شرط كل مُقْتض – كائنا ما كان – أنْ يتجرّد عن المانع الذى يَصْلح للمانِعيَّة ، فلا وَجْه لتخصيص هذه الصورة بهذا الشرط ، ولا يصح إقرار كل واحد من الزَّوجين إلا بما لا ضَرَر فيه على الآخر ، وإلا كان العمل على البَيِّنة والحكم ، وبهذا تعرف ما هو الوجه فيما ذكره المصنف بعد هذا ، وما ذكره من صحة الإقرار بنكاح ماض ، وأنه يُسْتَصْحب فيه الحال ، فوجهه أن الاسْتصحاب يقتضى عَدَمَ ارتفاعِه ، فلا يَرْتفع إلا بما يَصْلح للنَّقل عن الاستصحاب وأما كونهما لا يُقَرَّان على باطل فظاهر ، وأما الفاسد فقد عَرّفناك غير مرة / أنه لا واسطة بين الصَّحيح والباطل ، فإن كان باطلا فله حُكْمه ، وإن كان صَحِيحا فله حكمه . ٢٤٧ظ

فصل : وَمَنْ أَقَرّ بِوَارث له ، أو ابْنِ عَمٍّ وَرِثَهُ إلاَّ مَعَ أشْهر مِنْهُ ، فالثُّلث فما دُونَ إن اسْتَحَقَّه لو صَحّ نَسَبُهُ[1] ، وَبِأَحَدِ عَبِيدِه فمات قَبْل التَّعْيين عَتَقُوا وَسَعَوْا لِلْوَرَثَةِ حَسَبَ الحال ، وَثَبَتَ لَهُم نَسَبٌ وَاحِدٌ وَمِيرَاثُه وَنَصِيبُه مِنْ مَال السِّعَايَةِ ، وَبِدَيْن على مُوَرّثه لَزِمَتْ حِصَّتُه فى حِصَّتِهِ[2] ، وَبِمَا لَيْس فى يده سَلَّمه مَتَىَ صَار إليه بإرْثٍ أَوْ غيره ، ولا يلزمه الاسْتِفْدَاء ، وَيَتَثَنَّى ضَمَانُه[3] ، ولزيد ثم قال : بل لِعَمْرو سَلَّم لزيد العين ولعمرو قيمتها «م» إلا مَعَ الحكم لزيد[4] .

قوله : «فصل : ومن أقر بوارث له أو ابن عم» .

---

(١) الثلث فما دون يستحقه المقر به وصية لاميراثاً وإنما يستحق الثلث فما دون إن استحقه لو صح نسبه فأما لو كان يستحق السدس لو صح نسبه لم يأخذ سواه وكذا ما دونه فإن كان يستحق أكثر لو صح نسبه لم يعط إلا الثلث .
شرح الأزهار ٤/١٧٠

(٢) إذا أقر بعض الورثة بدين على مورثه وأنكر سائر الورثة لزمته حصته من الدين فى حصته فى الإرث .
شرح الأزهار ٤/١٧٣

(٣) إذا أقر إنسان بما ليس فى يده سلم ذلك الشىء متى صار فى يده بإرث أو غيره، لكنه لايلزمه الاستفداء لما أقر به أما إذا الشىء ممن هو فى يده غصباً فأتلفه فإنه يتثنى الضمان بمعنى أنه يلزمه قيمتان قيمة لمن كان فى يده لأن الظاهر أنه له وقيمة له به لأجل إقراره .
شرح الأزهار ٤/١٧٣

(٤) إذا قال رجل لعبد فى يده : هذا العبد لزيد ثم قال : لابل لعمر فعليه أن يسلم العبد لزيد ويسلم لعمر قيمته وقال المؤيد بالله أحمد بن الحسين إلا أن يسلمه مع الحكم لزيد فلا تلزمه القيمة لعمرو . المصدر السابق . . .

أقول : هذا إقرار صَحِيح لأنه أقَرَّ بما لا يَضُر بالغير فيستحق ميراثه .

وأما قوله : «إلا مع أشهر منه فالثُّلث فما دون» فلا وَجْه له ، لأن إقراره فيه إضْرار بهذا الذى نَسَبُهُ أشْهر ، فلا يُقْبل ولا يَصِح ، ولا يَسْتَحِقّ شيئا ، وليس هذا من باب الوَصِيّة حتى يقال إنه يعطى ذلك من باب الوَصِيّة لأن هذا الإقرار الباطل ليس هو وَصية بل هو إقرار بِنَسب ، أو بِثُبُوت ميراث وأيْن هذا من الوصية ؟

قوله : «وبأحد عبيده فمات قبل التّعيين عتقوا» إلخ .

أقول : قد قَرّرْنَا فيما سبق أنَّ القُرْعة قد عمل بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى مواطن : منها حديث السّتةِ الأعْبُد[1] ، ومنها الجماعة الذين ادَّعَوْا ابن الأمة أنَّه ابنٌ لكل واحد منهم[2] ، ومنها مع تعارض البيِّنتين ، فأفاد ذلك أنَّها حكم شرعى عِنْد عُروض اللَّبس وعدم الاهتداءِ إلى حقيقة الحال ، وقد أوضحنا الكلام فى هذا فى كتاب العتق وفى كتاب النِّكاح ، وإذا عرفت هذا كان المتعين فى هذا الإقرار بأحد العبيد إذا تَعَذَّر التّعيين هو الإقْراع بينهم ، فمن خرجت قُرعته كان هو المستحق لما تضمّنه الإقرار بلا سِرَاية إلى غيره ، ولا سِعَاية ، ومن لم يَسَعْه ما صَحّ عن الشارع فهو المضيِّق على نفسه[3] .

قوله : «وَبِدَيْنٍ على مورثه لزمه حصته فى حصته» .

أقول : هذا صحيح لأنه أقر بشىء يَعُود ضرره عليه إن كان هو الوارث وَحْدَه ، فيجب عليه تسليم ما أقر به من التركة ، وإن كان معه وارث آخر لم يَلْزَم ذلك الآخَرَ

---

(١) يرجع إلى حديث أبى زيد الأنصارى عند أحمد وأبى داود ، وحديث عمران بن حصين عند الجماعة إلا البخارى ولفظ حديث أبى زيد عند أحمد : «أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم فأقرع بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتق اثنين وأرق أربعة . مسند أحمد ٣٤١/٥ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٨/٦

(٢) المرجع فى ذلك حديث زيد بن أرقم قال : أتى أمير المؤمنين على رضى الله عنه وهو باليمن فى ثلاثة وقعوا على امرأة فى طهر واحد ، فسأل اثنين فقال: أتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، ثم سأل اثنين : أتقران لهذا بالولد ؟ قالا لا ، فجعل كلما سأل اثنين أتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، فأقرع بينهم فألحق الولد بالذى أصابته القرعة وجعل عليه ثلثى الدية . فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وآله وسلم فضحك حتى بدت نواجذه» الحديث رواه الخمسة إلا الترمذى .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٦/٦

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١١/٨

شيء ، وعلى المقر حصته من الدين من حصته من التركة ، وهكذا من أقر بشيء فى يده أنه مَمْلوك لغير من هو مالك له فى الظاهر ، فإن هذا الإقرار لا يَصِح فى الحال لأنه إضْرار بالغير ، ومتى صار إلى هذا المقِرّ ودخل فى ملكه وجب عليه تسليمه إلى من أقَرّ له به بموجب إقراره السابق ، سواء كان حالَ الإقرار فى يده أو لم يكن فى يده ، فإنّ مجرد الإقرار يكفى ، ويُوجب التسليم ، إذ لا مَزيد تأْثير لثبوت اليد ، وهكذا من أقر بأن هذا الشيء لزيد ، ثم أقر إقراراً آخر بأنه لعمرو فقد صار إقراره الأوّل لازما له ، فيجب عليه تَسْليمه لمن أقر له به، ولا حكم لإقراره الآخر لأنه رجوع عن الإقرار ، وهو لا يَصِح ، وهو أيضاً إضرار بمن أقر له أولا وذلك مانع من صِحّة الإقرار ، ولا يجب عليه تسليم شيء إلى من أقر له آخرًا لأنّه إقرار باطِل كما عرفت ، ولا يلزم بالإقرار الباطل شيء ، ولا يثبت له حكم .

فصل : وَعَلَىّ ونَحْوه لِلْقِصَاصِ والدَّيْن ، وعِنْدى ونَحْوه لِلْقَذْف والعَيْن ، ولَيْس لى عَلَيْه حَقّ يَتَعَلّق بِالجِرَاحة إسْقَاطٌ للْقِصَاص فيما دُون النَّفْس إلا لِلأَرْش[1] ، وما دَخَلَ فى البَيْع تَبَعًا دَخَل فيه ولا يَدْخل الظَّرف فى المظْرُوف إلا لِعُرْف[2] ، ويَجِب الحقّ بالإقرار بِفَرْع ثُبوته أو طَلَبِهِ أَوْ نَحْوِهِمَا[3] ، واليَدُ فى نَحْوِ : هَذَا لِى رَدَّهُ فُلاَنٌ لِلرَّادّ[4] ،

---

(١) بيان هذه المسائل إذا قال على لفلان كذا ونحوه كقبلى أو فى ذمتى كان هذا اللفظ موضوعاً للقصاص والدين فإذا فسر بها قبل كلامه ولا يقبل إن أقر بقذف أو عين ، وإن قال : عندى له ونحوه كمعى له أو فى بيتى كان هذا اللفظ موضوعاً للقذف والعين ، وإذا قال لخصمه : ليس لى عليه حق يتعلق بالجراحة فليس بإبراء عن الدم جملة وإنما هو إسقاط للقصاص فيما دون النفس لأنه قال يتعلق بالجراحة وكان إسقاطا للقصاص لا إسقاطاً للأرش . شرح الأزهار ٤/١٧٤

(٢) صورة المسألة فيما لو قال عندى لفلان ثوب فى منديل كان ذلك إقراراً بالثوب لا بالمنديل إلا لعرف .
شرح الأزهار ٤/١٧٥

(٣) مثال هذه المسألة أن يدعى رجل على رجل ديناً فيقول قد قضيتك أو يدعى على امرأة أنها زوجته فتقول قد طلقتنى. فإن اعترافه بالقضاء اعتراف بالدين واعترافها بالطلاق إقرار بالزوجية وعليها البينة بالطلاق . وكذلك طلب فرع الثبوت يكون إلزاماً بالحق كأن يدعى على رجل فيطلب منه التأجيل أو نحو ذلك بأن يقول أعطنى سرج دابتى هذه فيقول نعم فإن قوله نعم يكون إقراراً لأن نعم مقررة لما سبقها . شرح الأزهار ٤/١٧٦

(٤) بيان ذلك فيما إذا قال رجل هذا الشيء لى رده فلان على كان ذلك إقراراً بثبوت اليد للراد .
شرح الأزهار ٤/١٧٧

وَتَقْيِيدُه بالشَّرْط المسْتَقْبَل أَوْ بِمَا فِي الدَّار وَنَحْوِهَا خَالِيَةً يُبْطله «غالبا »[1] لا بوقْت أو عِوَض مُعَيَّن فَيَتَقَيَّد .

قوله : فصل : « وعَلَيَّ أو نَحْوه لِلْقِصَاص والدين » إلخ .

أقول : اعلم أن الإقْرَارات يَجب حَمْلها على الأَعْرَاف الغالبة لأَنها المقْصودة للمُقِرّ فى مُحَاوَراته كلها ، والخروج عن ذلك نادر ، والنَّادر لا يجوز الحمْل عليه ، ولا الحكم به لأَنه خِلَاف ما هو الظاهر المتبادر . وإذا عرفتَ هذا نظرتَ فى عُرْف المقِر وأهل مَحله إن كان لهم عُرف فى هذه الأَلفاظ كان العمل على ذلك سواء كان ما هو عُرف لهم مُوَافقا لما ذكره المصنف أو مُخَالفا له ، فإن لم يكن فى ذلك عرف ، أو كان العرف مُخْتلفا ولا غالب وَجَبَ الرّجوع إلى عرف الشرّع إن وُجد ، فإن لم يوجد كان العمل على ما تَقْتَضيه لغة العرب إن كان المقر عرَبيًّا ، وإن كان غير عربى كان العمل [على] ما تقتضيه لغته .

وبهذا تعرف أنه لا وَجْه لما ذكره المصنف فى هذه الصّور ، لأَنَّا لو فَرَضْنا أن هذه المعانى التى ذكرها هى المعانى الشرعية أو المعانى اللغوية لم يَجُز حَمْل مَنْ غَلَب عليه عُرْف بلده عليها ، لما هو معلوم من أنه يتكلم بما يَقْتضيه عُرْفه وعُرْف أهل بلده ، فحَمْل إقراره على معنىً غيرِ ذلك ظُلم له أو لمن أَقَرَّ له ، أو ظلم لهما .

قوله : «وما دخل فى المبيع تَبَعًا دخل فيه » .

أقول : وجه هذا ظاهر لأَن الإقرار بالعين يَسْتَلزم الإقرار بما لابُدّ لها منه فى عرف المقر فلزمه ذلك . وأما كَوْنه لا يَدْخل الظَّرف فى المظروف فقد أصابَ بِتَقْيِيده بقوله : «إلا لعرف» وكان عليه أن يُقَيِّد ما ذكره فى أول الفصل بهذا .

قوله : «ويجب الحق بالإقرارِ بِفَرْع ثُبُوته » إلخ .

أقول : وَجْه هذا أن الإقرار بما هو فَرْع لِثُبُوت الشيء إقرارٌ بثبوت ذلك الشيء فمن

---

(١) احترز بقوله غالباً من صورة ذكرت فى بعض كتب المذهب وهى إذا قال : له على مائة درهم إن مت فإن المائة تلزمه مات أو عاش . شرح الأزهار ١٧٨/٤

قال قد قضيتُك ما كان لك عليّ من الدين ، أو قال لمن ادّعَى عليه عَيْنًا بِعْها منيّ أو نحو

٢٤٨و ذلك ، فهو بهذه الدعوى وهذا الطلب قد أقر بأن / ذلك الشيء للمدّعِي، فيجب استِصْحاب الحال والحكم عليه بثبوت ما أقر بثبوته حتى يأتي بما يَنْقُل عن هذا الاسْتِصْحاب ، وهذا مَسْلك شرعيّ لا يمكن الحكم بالعدل إلا بإعْمَاله لا بإهْماله ، فإن ذلك جَوْر وظلم ، ومن هذا القبيل قول المصنف : «وهذا لى رَدّه» فإن الإقرار لفلان بأنه رَدّه إليه إقرارٌ بفرع ثُبوت يَدِ فلان على ذلك الشيء فَيُستصحب الحال فى ثبوت يده حتى ينقل عنها ناقل صحيح .

قوله : «وتَقْييده بالشَّرط المستقبل أو بما فى الدار ونحوها خالية يُبْطله» .

أقول : لا وَجْه لإبطال الإقرار المقيّد بشرط مُسْتقبل ، فإن لزوم الشيء فى زمان مستقبل قد يكون لسبب حلول أجل أو وصية مقيدة بذلك أو عِدَة محالة على وقت مستقبل ، والاحتمالات فى مثل هذا كثيرة ، وجَعْل الاستِقْبال مانعًا هو مجرّد دَعْوَى لم يَنْتَهض عليها دليل ، وأما بُطلان الإقرار بما فى الدار مع انكشافها خاليةً فهذا إقرار باطل، وقد تقدّم فى أول الإقرار ما يدل على بطلان هذا الإقرار ، وإلْزَام المقِرّ بشيء والحال هكذا إلْزَامٌ له بما لا يَلْزَمُه شرعًا ولا عقلاً .

وأما قوله : « لا لوقت أو عِوَض معيّن فيتقيّد» فوجهه ظاهر لما قدمنا فى الشرط ، وهكذا من أقر بشيء عليه مقيِّدا له بأنه مِنْ قيمة كذا فإن هذا القَيْد قد وجب حَمْل إقراره عليه ، فلا يجوز الحكم عليه بِبَعْض كلامه دُون بعض ، وأما ما يُقال من أن الإقرار بالشيء قد لَزِم وقوله إنه من قِيمَتِه كذَا دعوَى فهذا جُمود وظلم للمقر لأن له ما يقتضيه آخر كلامه كما كان عليه ما يقتضى أول كلامه .

فصل : وَيَصِحّ بالمجْهُولِ جِنْساً وقَدْراً ، فَيُفَسِّرُه ويُحَلّف ولو قَسْراً ، ويُصَدَّق وَارِثُه[١] ، إن قال : مَالٌ كثير أو نَحْوُه فهو لِنِصَابِ جِنْسٍ فُسِّر به لا دُونَه[٢] ، وغَنَم كَثِيرَةٌ ونَحْوها

(١) إذا مات المقر بالمجهول فإنه يصدق وارثه فى تفسيره . شرح الأزهار ٤/١٨٠

(٢) إذا قال المقر على له مال كثير أو نحوه كعظيم أو جليل أو خطير فهو اسم لنصاب جنس مما يثبت فى الذمة ولايقبل بدون النصاب من الجنس الذى يفسر به . شرح الأزهار ٤/١٨٠

لِعَشْر ، والجمع لِثَلَاثة ، وكذا دِرْهم وأخواته لِدِرْهم[1]، وشيء أوعشرةٌ لِمَا فَسّر ، وإلا فهما مِنْ أَدْنَى مَالٍ ، وَلِي وَلِزَيْدٍ بَيْنَهُما ، وأَرْبَاعاً له ثَلَاثَةٌ ، وَمِنْ واحدٍ إلى عَشَرَةٍ لِثَمانية ، ودِرْهم بَلْ دِرْهَمَان للدِّرْهَمَيْن ، لَا مُدَّان فَلِثَلَاثَة[2] ، وَيَكْفِى تَفْسِير المستثنى مِنَ الْجنس متصلا غَيْرَ مُسْتَغْرِقٍ ، والعَطْف المُشَارِكُ للأَوّل فى الثّبُوت فى الذّمة أَوْفى العَدَدِ[3] ، ويُصْرَف فى الفُقَرَاء ما جَهِل أَو الوَارِث مُسْتحقّةُ[4] .

قوله : « فصل : ويصح بالمجهول جنسا » إلخ .

أقول : وَجْه ذلك أنه قدلَزِمَه بإقراره شَيْء مَجْهولُ الجنس أو النَّوْع فثبت لِلْمُقَرّ له ذلك ، فإن فَسّره بشيء فذاك ، وإن تَعَذّر تفسيره لموت أو نحوه فالواجب الرجوع إلى الأَعْراف الغالبة ، فإن كانت مَوْجودة فالرّجوع إليها مُقَدّم على كل شيء ، وإن لم تكن مَوْجودة وَجَبَ الحمْل على المعنى الشرعى إنْ وُجد ، وإن لم يوجد فعلى المعنى اللغوى كما قَدّمنا تحقيق ذلك قريبا ، فهذه الصور التى ذكرها المصنف فى هذا الفصل إن كان مُرَاده أنها أَعْراف غالبة على أَهْل عَصْره أَوْ بَلَده فَذلك لا يُلْزِم غَيْرَه بل كل مُقِرّ مُخَاطب بالغالب من عُرْف قومه ، مَحْمول إقْرارُه عليه ، وإن أراد أنها مدلولات لغوية فذلك غير مُسَلّم إلا فى مثل قوله : « ولزيد بينهما نصفين » ، وقوله : « ودرهم بل درهمان للدرهمين » ونحو ذلك . وإن أراد أنها مَعَانٍ شَرْعية فممنوع ، والواجب حَمْل ما لم يَثْبت فيه حقيقةٌ شَرْعيّة على اللغة العربية إن لم يكن ثَمّ عرف .

فالحاصل أنه إذا لم يكن ثَمَّ عُرْف فإن كان المقِرّ يعرف المدلولات اللغوية كان

---

(١) صورة ذلك فيما إذا قال : على له كذا كذا درهماً كان إقراره متناولا للدرهم ولايصح تفسيره بدونه .
شرح الأزهار ٤/١٨١

(٢) إذا قال : على لفلان درهم بل على له درهمان فإنما يلزمه التسليم للدرهمين ولا يلزمه الدرهم الأول إلا أن يعين أما إذا قال : على له درهم بل مدان فإنه يلزمه الدرهم والمدان وهذا هو مقصود صاحب المتن بقوله فلثلاثة .
شرح الأزهار ٤/١٨٢

(٣) مثال ذلك بالنسبة للمعطوف المفسر المعطوف عليه أن يقول : على له مائة ودينار ومثال الاشتراك فى العدد أن يقول : عندى له مائة وثلاثة أثواب .
شرح الأزهار ٤/١٨٣

(٤) صورة المسألة فيما إذا قال لشىء فى يده إنه لغيره أو إنه عارية فى يده ثم جهل من هو له أو مات قبل أن يبين وجهل الورثة من هو له فإن ذلك الشىء يصرف فى الفقراء .
شرح الأزهار ٤/١٨٣

إقراره مَحْمولاً عليها ، وإن كان لا يعرفها فهو مع عَدَم العُرف والشرع كمن أقرّ بشيء مَجْهول فيُحْمل إلى أقَلّ مَا يَصْدُق به فى لغة العرب ، والرّجوع إلى لغة العرب فى هذه الصورة اقْتَضَتْه الضّرورة لوجود مطلق الإقرار ، وتعلّق الحق بالمقرّ للمُقَرّ له ، وهذا الذى ذكرناه يُغْنيك عن الكلام على كل صورة من الصور التى ذكرها المصنف فى هذا الفصل .

وأما قوله : « ويُصْرف فى الفقراء ما جَهِل أو الوَارثُ مُسْتَحِقّة » فوجهه أنه لم يَبْق مع الجهل طَريق إلى تَبَيّن مُسْتحقه فكان الصرف فى الفقراء مَخْلصاً من المظلمة بحسب الإمكان ، وكان الأوْلى أن يكون مَصْرفه المصالح كما فى سائر الأموال الملْتَبِسَة .

فصل : وَلَا يَصِحّ الرّجُوع عَنْه إلا فى حَقّ لله يَسْقط بالشّبهة[1] أوْ مَا صُودق فيه « غالباً »[2] ، ومنه[3] نحو سُقْت أو قَتَلتُ أو غَصَبْتُ أنا وفُلان بقرةَ فلانٍ ونَحْوه ، لا أكَلتُ أنَا وهو ونحوه .

قوله : « فصل : ولا يصح الرّجوع عنه » .

أقول : وَجْه هذا أنه قد لَزِمه الحقّ بإقراره وهو بالغ عاقل ، فَرُجوعه عن الإقرار رُجوع باطل يستلزم إبْطال حق على من أقر له به ، وذلك ظلم ، والظلم حرام مخالف للعَدْل الذى أمر الله عباده بالحكم به .

وأما فى قوله : « إلا فى حق لله » إلخ فلابد من أن يكون رجوعه مُحْتملا للصّدق حتى يكون شبهة له ، وإلا كان مِنْ دَفْع ما قَدْ تكلم به لسانه وأقرّ به على نفسه بما لا يَصِحّ لِلدّفع ، وليست الشّبهة التى أُمِرْنا بدرء الحدود عِنْدها إلا ما كانت مُوجبة

---

(١) مثال ما يسقط بالشبهة الإقرار بالزنا والسرقة وشرب الخمر وهو بخلاف ما إذا كان حقاً لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كالوقف والزكاة والحرية الأصلية فإنه لايصح الرجوع عنه . شرح الأزهار ٤/١٨٤

(٢) احترز بقوله « غالباً » من أربع صور لايصح الرجوع فيها وإن تم التصديق على إقراره وهى الطلاق البائن والثلاث والرضاع والعتاق . شرح الأزهار ٤/١٨٤

(٣) قوله « ومنه » أى من الرجوع الذى لايصح .

للاشتِبَاه ، مُوقعة فى بعض اللَبْس ، وإلا كان ذلك من إهمال الحدود التى ورد الوعيد الشديد على من لم يقمها .

وأما قوله : « أَوْ مَا صُودق فيه » فإن كان هذا الذى صادقه على الرجوع هو مَنْ له فى الإقرار نفع أو دَفْع فذاك ، وإلا فلا حكم لهذه المصادقة ، ويؤخذ المقر بإقراره ، ولا وجه لما فرق به المصنف بين قول المقر سُقتُ أو قتلتُ أو غَصَبت أنا وفلان وبين قوله : أكلت أنا وهو ونحوه ، فإن الجميع إقرار على النفس ، ولا حكم لقوله « وفلان » فى الفرق ، ولا يقتضى ذلك رِواية ولا دِراية .

كتاب الشهادات

فصل : يُعْتَبر فى الزنا وإقْرَاره أَرْبَعَة رجال أُصول ، وفى حَق الله ولَوْ مَشُوباً ، والقِصَاص رَجُلان أصلان « غالبا »[1]، وفيما يتعلَّق بِعَوْرَات النِّساء عَدْلَةٌ ، وفيما عَدَا ذلك رجلان أو رجل وامرأتان أو ويمين المدعى[2] .

قوله : « فصل : ويعتبر فى الزنا وإقراره أربعة رجال أُصول » .

أقول : أما على الفِعْل فهو نَصّ القرآن وإجماع السلف والخلف ، وأما الشهادة على الإقرار فسيأْتى لنا فى الحدود إن شاء الله أنه يكفى للإقرار مَرّة واحدة ، فلا وجه لإيجاب أربعة شهود على الإقرار ، وإنما يتوجه ذلك لو كان الإقرار أَرْبع مرات كما هو اختيار المصنف ومن معه . وأما اشتراط كونهم رجالا أصولا فوجهه الاحتياط والتحرّى فى الحدود لما يَسْتلزمه من الإضرار بالأَبدان ، ولما ثبت فيها من أنها تُدرأُ بالشبهات ، ولكن هذه العلة قاصِرة على إفادة المطلوب .

والحاصل أنه لم يدل دليل على هذا الاشتراط ، ولا على اشتراط كون الشهادة فى حق الله وفى القصاص من الرجال الأُصول ، وظاهر القرآن أن الرجل والمرأتين يقومون مَقَام الرجلين فى كل شىء ، فمن ادعى التخصيص فعليه البرهان ، ولا يصلح لذلك ما رواه ابن أبى شيبة من قول الزّهرى : « إنما مَضَتْ السّنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين بَعْده أن لا يُقْبَل شَهَادَةُ النّساء فى الحدود »[3] لأَنه مع كونه مُرْسلا

---

(١) متى كانت الشهادة فى حق الله كحد الشارب ولو مشوباً بحق آدمى كحد القاذف والسارق وكذلك القصاص فإنه يعتبر فيه رجلان أصلان ولا يقبل فيه شهادة النساء ولا الفروع غالباً ، واحترز بقوله غالباً من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف . شرح الأزهار ١٨٦/٤

(٢) المراد : أو شاهد ويمين المدعى .

(٣) الخبر أخرجه مالك عن الزهرى قال : « مضت السنة أنه لايجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق » أما الخبر الذى أخرجه ابن أبى شيبة ففيه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف .
نيل الأوطار على المنتقى ٣٦/٧ والموطأ بشرح الزرقانى ٣٩١/٣

فى إسناده ضَعْف ، فلا يصلح أن يكون شُبهة فى الحدود فضلا عن القصاص ، وسيأتى فى فصل الادّعاء ما فيه زيادة فائدة إن شاءَ الله .

قوله : « وفيما يتعلّق بِعوْرات النساء عَدْلة » .

أقول : هذا إخبار لا شهادة ، وخبر العَدْل أو العدلة مَقْبولة فيما ورد قبوله فيه ، وأما كونه يصلح مُسْتَنداً للحكم ففيه نظر لأن الله سبحانه شرع لنا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، ومما يُقوِّى قبول خبر العدل أو العدلة فيما يترتّب عليه عمل يتعلق بالغير ما ثبت فى صحيح البخارى وغيره أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ زَيْد بن ثابت أَنْ يَتَعَلَّم كِتَاب اليهود وقال : « حتى كَتَبْتُ لِلنَّبى صلى الله عليه وآله وسلم كُتُبَه وأَقْرَأْتُه كُتُبَهُم إِذَا كَتَبُوا إِلَيْه »[1] ، ولكن ليس هنا خصومة حتى يكون مثل هذا دليلاً على قبول الواحد فيها ، ولهذا قال الكَرْمَانى : « لا نِزَاع لأحد أنّه يكفى ترجمان واحد عِنْد الإِخْبَار ، وأَنّه لابْدّ من اثنين عِنْد الشَّهادة »[2] ، وقال ابن المنذر : « القياس يَقْتَضِى اشتراط العَدد فى الأَحْكام لأَنّ كلّ شىْء غاب عن الحاكم لا يُقْبل فيه إلا البيِّنة الكَامِلة ، والواحد ليس بِبَيِّنة كاملة حتى يُضَم إليه كمال النصاب ، غير أن الحديث إذا صَحّ سَقَط

---

(١) الحديث أخرجه البخارى معلقاً ووصله مطولا فى التاريخ الكبير من طريق إسماعيل بن أبى أويس ، وأخرجه أبو داود والترمذى من رواية عبد الرحمن بن أبى الزناد وقال الترمذى : حسن صحيح . وله طرق أخرى . ولفظ البخارى فى الكبير : « أتى بى النبى صلى الله عليه وسلم مقدمه المدينة فأعجب بى، فقيل له: هذا غلام من بنىالنجار قد قرأ مما أنزل الله عليك بضع عشرة سورة فاستقرأنى فقرأت وقال : تعلم لى كتاب يهود فإنى ما آمن يهود على كتابى فتعلمته فى نصف شهر حتى كتبت له إلى اليهود وأقرأته إذا كتبوا إليه » .

الصحيح بشرح الفتح ١٣/١٨٥ والتاريخ الكبير ٣/٣٨٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٩١

(٢) كلام الكرمانى هذا من بين مانقله ابن حجر فى الفتح فى شهادة الترجمان .

إذ أن البخارى عقب على خبر زيد بن ثابت السابق بقوله : « وقال بعض الناس : لابد للحاكم من مترجمين » .

وأوضح ذلك ابن حجر فقال : المراد ببعض الناس محمد بن الحسن فإنه الذى يشترط أن لابد فى الترجمة من اثنين ونزلها منزلة الشهادة ووافقه الشافعى . وقال الكرمانى : « الحق أن البخارى لم يحرر هذه المسألة إذ لانزاع . . الخ .

والكرمانى : هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه فقيه حنفى انتهت إليه رئاسة المذهب بخراسان ولد بكرمان ومات بمرو سنة ٥٤٣ هـ ، وله كتب كثيرة منها التجريد فى الفقه والإيضاح فى شرح التجريد .

فتح البارى على الصحيح ١٣/١٨٧ ونيل الأوطار على المنتقى ٨/٢٩٢

النظر ، وفى الاكتفاء بزيد بن ثابت وحده حُجّة ظاهرة لا يجوز خلافها »[1] انتهى.

وفيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يكتف بزيد بن ثابت فى خُصُومة بل فى الإخبار عن كتاب اليهود . وأما ما روى من قول الزهرى : « مَضَتْ السنة أَنْ تَجُوز شَهَادة النّساء فيما لا يَطلّع عليه غيرهن من ولادةالنساء وغيرها[2] » ، فهذا مع كونه مُرْسلا قد أخرجه ابن أبى شيبة قال : حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعى عن الزهرى ، وأخرجه عبد الرّزّاق عن ابن جُرَيج عن الزهرىّ أيضاً . وهو لأئمة أثبات .

والحاصل أن الحاكم إذا أراد مزيد الاسْتِثبات استكثر من العَدْلات حتى يغلب ظنه بصدق قولهن ، ولهذا روى عن الشافعى أنه لابد من ثلاث ، وعن مالك والأوزاعى ثنتان .

وأما قوله : « وفيما عدا ذلك رجلان » إلخ فهو نَصّ القرآن الكريم ، وهو يشتمل على كل خصومة إلا ما خُصّ بدليل .

وأما قوله : « أو يمين المدعى » فقد قدمنا الأدلة الدالة على وجوب العمل بالشاهد واليمين عند قول المصنف : « ولا ترد المتممة »[3] فلا نعيده .

فصل : ويَجبُ عَلَى مُتحملها الأَدَاءُ لِكُلّ أَحَدٍ حتّى يَصِلَ إلَى حَقّهِ فى القَطْعِىّ مُطْلَقاً ، وفى الظّنّىّ إلى حَاكِمٍ مُحِقٍّ فَقَطْ[4] وإنْ بَعُد إلاَّ لِشَرْطٍ إلاَّ لِخَشْية فَوْت فَيَجِبُ[5] ، وإنْ لم يَتَحَمّل إلاّ لخوفٍ ، وتَطِيب الأُجْرة فيهما .

---

(١) ابن المنذر : أبو حاتم محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلى الرازى أحد الأئمة الحفاظ . روى عن الإمام أحمد وآدم بن أبى إياس وخلق وعنه أبو داود والنسائى وابن ماجه وآخرون وثقه النسائى وغيره . قدم مصر قديماً وكتب بها وكتب عنه . ومات بالرى سنة ٢٧٥ هـ

ويرجع إلى عبارته فى الفتح على الصحيح ١٣/١٨٨ طبقات الحفاظ للسيوطى ٢٥٥

(٢) أورده صاحب الجوهر النقى على السنن الكبرى للبيهقى ١٠/١٥١

(٣) تراجع ص ١٥١

(٤) يجب على الشاهد أداء الشهادة لكل أحد سواء كان المشهود له مسلما أو كافراً كما يجب عليه تكرار الشهادة فى كل وقت حتى يصل صاحبها إلى حقه مطلقاً كنفقة الزوجة الصالحة للوطء سواء ادعى إلى حاكم محق أم إلى غيره وأما إذا كانت الشهادة فى الحق الظنى لم يجب على الشاهد أداء الشهادة إلا إلى حاكم محق فقط . شرح الأزهار ٤/١٨٧

(٥) يجب على الشاهد المسير إلى الحاكم وإن بعد إلا إذا اشترط ذلك عند تحمل الشهادة أما إذا خشى فوت الحق فيجب عليه الخروج لأداء الشهادة ولو كان قد شرط أن لايخرج . شرح الأزهار ٤/١٨٨

قوله : « فصل : ويَجِب على مُتحملّها الأداءُ لكلّ أحد»

أقول : وجه هذا قول الله عز وجل : « وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا »[1] فإنه يدلّ على وُجوب تحمل الشهادة على من دُعى إليها ، وعلى وجوب تأْدِيَتها لمن طَلَب تأْديتها إلى الحاكم ، ومما يدل على الوجوب قوله تعالى : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ »[2] ، وأيضاً قد تقرّروجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بالأدلة القطعية ، ووجب تأْدية الشهادة من هذا القَبيل لاسيما عند خَشْية فَوْت الحق ، وعلى هذا حمل حديث :[3] « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذِى يَأْتِى شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ/ يُسْأَلَهَا »[3] وهو فى صحيح مسلم وغيره من حديث زَيْد بن خالد الجُهَنى ، ولا فرق بين أن يكون الحق قَطْعياً أو ظَنّياً لأن الشاهد عليه أن يؤدى شهادته إلى الحاكم ، وعلى الحاكم أن يحكم بما يصح لديه .

٢٤٤ و

وأما قوله : « إلى حاكمٍ مُحِقّ » فجمود ظاهر لاوَجْه له ولا دليل عليه ، بل يجب عليه أن يؤدى الشهادة إلى من يُقيم الحق ، ويأْخذ على يد مَنْ هو لَدَيْه حتى يرده على أى صفة كان ، ولو كان غير قاض إذا علم الشاهد أنه يقدر على إيصال مَنْ له الحق بحَقّه ، ووجه هذا أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يتم إلا بالسعى فى إثباته بكل ممكن ، وهكذا الآية وهى قوله : « وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » فإن الشهود إذا دعاهم المشهود له إلى مَنْ يرجو منه إنْفَاذ الحق فقد وَجَب عليهم أن لا يَأْبَوْا من الإجابة ، وإلا كانوا واقعين فى النهى القرآنى ، وبهذا تعرف صحة قول المصنف : « وإنْ بَعُد» وعدم صحة قوله : « إلا لِشَرْط » فإن اشتراط ما أمر الله بخلافه لا يجوز .

وأما قوله : « وتَطِيب الأُجْرة » فهذه الأُجرة على واجب ، وقد قَدّمنا الكلام على

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٣ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وفى لفظ عند أحمد : « الذين يبدءون بشهادتهم من غير أن يسألوا عنها » وفى الأصل المخطوط : « ألا أخبر بخير » والتصويب بعد الرجوع إلى لفظ الحديث .
مسلم بشرح النووى ٣١٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٧/٨ مسند أحمد ١٩٣/٥

ذلك فى الإجارات ، والقول بأن الواجب مجرد التأدية لا قَطْع المسافة غَيْر صواب ، بل الواجب التأدية التى ينتفع بها المشهود له ، وهى إذا احتاجت إلى قطع مسافة فلا يصدق على الشاهد أنه قد أدّى الشهادة إلاّ بذلك ، وإلا كان داخلا فى قوله : « وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » وفى قوله : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُه » وتاركاً لما يجب عليه من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

فصل : وَيُشْتَرَط لَفْظُها وحُسْن الأدَاء ، وإلاّ أُعِيدَتْ ، وظَنّ العَدَالة ، وَإلاّ لم يَصِحّ وإنْ رَضِىَ الخَصْم ، وحُضُورُه أوْ نَائِبُه ، ويجُوزلِلتُّهْمة تَحْلِيفهُم وتَفْرِيقُهم إلاّ فى شَهَادَةَ زِناً ، ولا يُسْأَلُون عن سَبَبِ مِلْك شَهِدُوا به .

قوله : « فصل : ويشترط لفظها ».

أقول : المراد بالشَّهادة الإخْبَار بما يَعْلمه الشّاهد عندالتَّحاكم إلى الحاكم بأىّ لفظ كان ، وعلى أىّ صِفَة وَقَع ، ولا يُعتبر إلا أنْ يأْتِىَ بكلام مَفْهوم يفهمه سامعه ، فإذا قال مثلا رأيتُ كذا وكذا ، أو سمعتُ كذا وكذا فهذه شهادة شرعية ، وقد أحسن المحقق ابن القيم حيث قال فى فوائده : « لَيْس مع اشْتِرَاط لَفْظ الشّهادة فيها دَلِيل لا مِنْ كتاب ولا سُنّة ولا إجْمَاع ولا قِياس صَحِيح » انتهى . وقد قدمنا لك فى كثير من الأبْواب أنّ اشْتِراط الألفاظ إنما هو صَنِيع من لم يُمْعن النَّظر فى حقائق الأشياء ، ولا وَصَل إلى تَعَقّل أنّ الألفاظ غير مرادة لذاتها ، وإنما هى قوالب للمعانى يُؤَدّى بها ، فإذا حصلت التَّأدية لِلمَعْنَى المراد فاشتراط زيادةعلى ذلك لم تدل عليه رواية ولا دراية . وهكذا قوله : « وحُسْن الأداء » لا وجه له منعَقْل ولا نَقْل ولا ورد فيه شىءٌ ، وليس المراد إلا انْفِهَام المعنى المراد من كلامه ، وإن جاء بعبارة غير حسنة ، وألفاظ غير مأنوسة وليس المقام مقام بلاغة حتى يُقال إنه يُشترط حسن الأداء ، بل المقام مُقام إخبار بما علمه الشاهد ولو بالرَّطَانة واللغة المسْتَعْجمة إذا كان يُفهم عنه ذلك ، وتصح بمجرد الإشارة المفهمة من القادر على النطق وبالكتابة .

قوله : «وظن العدالة» .

أقول :عَدَالة الشُّهود هي الشرط الذى يُبْنَى عليه القَنَاطر ،ويترتَّب عليه القَبُول ، وهى الشرط الذى لم يشترط الله سبحانه فى كتابه غيره ، ولا نَبَّه على سواه بقوله : «وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ»[1] وقوله : «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء»[2] ، والمراد بهذه العدالة أن يعلم الحاكم أو يُخبره مَنْ له اطِّلاع على حال الشهود أنهم حالَ تَأْدِيَة الشَّهادة قائمين بما أَوْجبه الله عليهم تاركين لما نهاهم عنه ليسوا ممن يَجْتَرِىء على الكذب ، ولا كانوا مِمَّن شَمِله الحديث الذى أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقى بسند قوى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «لَا يَجُوز شَهَادَة خائِن وَلَا خَائِنَة ولا ذِى غِمْر على أخيه ، ولا تَجُوز شَهَادة القانِع لِأَهْلِ البَيْت وهو الَّذِى يُنْفِقُ عَلَيْهِ أَهْلُ البَيْت»[3] وفى الباب أحاديث مقوِّية لِهذا الحديث قد اسْتَوْفيناها فى شرح المنتقى ، وسيأْتى للمصنف فى الفصل الذى بَعْد هذا تَعْدَاد من لا تَصِح شهادتهم عنده ، وسنتكلم على ذلك إن شاء الله .

فالحاصل أنَّ أعظم أركان العدالة تَحَرِّى الصدق [و] عدم التَّسَامح فى الكلام والتزيُّد فيه ، فمن كان هكذا فهو الشاهد العدل ، ولا يحتاج بعده إلا إلى أنْ / يكون فى الحال ٢٤٩ظ ظاهر العدالة التى هى مَلَكَة تَمْنع النَّفس عن اقتراف الكبائر والرَّذَائل ، ولا يحتاج إلى كثرة التفتيش عن حاله بزيادة على هذا كما يقول بعض أهل الاصول : إنَّ الفِسْق مانع فلابد مِنْ تَحْقِيق عَدَمه ، بل نقول : الفسق وإن كان مانعاً فالأَصل عدم وُجُوده ، فَيُبْنَى على هذا الأَصل حتى يقوم ما يَنْقل عنه .

---

(١) سورة الطلاق الآية : ٢ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ .

(٣) فى لفظ لأبى داود : «رد شهادة الخائن والخائنة» إلى آخره ولم يذكر تفسير القانع ، وفى رواية له أيضاً : «لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه قال فى التلخيص : وسنده قوى . وفى الزوائد تعليقاً على رواية ابن ماجه : فى إسناده حجاج بن أرطأة وقد كان يدلس وقد رواه بالعنعنة .

وقال أبو داود : الغمر : الحنة والشحناء . والغمر بكسر الغين وسكون الميم : الذى بينه وبين المشهود عليه عداوة ظاهرة . والقانع : السائل والمستطعم . وأصل القنوع السؤال . ويقال : إن القانع هو المنقطع إلى القوم لخدمتهم ويكون فى حوائجهم كالاجير والوكيل ونحوه .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠١/٨ ومختصر السنن للمنذرى ٢١٧/٥ وسنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ مسند أحمد١٨١/٢

قوله : «وإلا لم يصحّ وإن رَضِيَ الخصم» .

أقول : أمّا مع رضا الخصم فهذا الرّضا بالشهادة يَدْفع كل عِلَّة تَرِد عليها ، فكأنّه قد رضى بإثبات ما شَهِدت عليه به إذا لم يكن الرّضا لقُصُور فى فَهْمه وَإدْرَاكه كَمن يظن أنّ مُجَرد شهادة الشهود عليه على أى صفة كانت موجِبَة لثُبوت الحق عليه .

وأما قوله : «وحضوره أو نائبه» فهذا صحيح لأن هذه شهادة عليه ، يَتَعَقّبها إلزامه بما شهدوا به فقد يكون فى حضوره التّنبيه لهم على خلاف ما يَعْتَقِدونه لوهْم عرض لهم وشبهة حصلت عليهم ، وأيضاً له أن يُجَرّحهم فيما شَهِدوا به ، فلابد أن يعلم بكيفيّة شهادتهم عليه حتى ينفتح له باب الجرح إذا شهدوا بباطل عمدًا أو سَهْوًا .

قوله : «ويجوز للتهمة تحليفهم» .

أقول : هذا التحليف للشهود مضارّة لهم ، وقد قال الله عز وجل : «وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ»[1] وليس المعتبر فيهم إلا أن يكونوا عدولا مرضيين كما نطق به الكتاب العزيز ، فإن كانوا كذلك لم يتعلّق بهم تُهمة فلا يجوز تحليفهم ، وإن تعلقت بهم تهمة فليسوا بعدول مَرْضيين ، فشهادتهم مردودة من هذه الحيثية .

وأما الاستدلال بقوله تعالى : «فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا»[2] فهذه القصة مَنْسوخة مع كونها واردة فى أهل الذمة ، وَدَعْوَى نسخ فى بعضها دون بعض تحكُّم يَأْبَاه الإنصاف .

قوله : «وتفريقهم» .

أقول : أما إذا كانوا عدولا مرضيين فلا يجوز هذا التّفريق لأنه يَفتّ فى أَعْضَادهم وعَضُدِ مَنْ شهدوا له بغير سبب يُوجب ذلك مع كونه لم يَرِدْ به شرع يجب اتّباعه ، ويتعيّن

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٢) سورة المائدة الآية : ١٠٧ ، والمصنف يميل هنا وفيا سبق إلى أن القصة منسوخة ، وعبارته تشعر بأنه أخذ بالرأى الراجح فى المسألة مع أن الأمر بخلافه كما أورد ذلك ابن كثير والقرطبى فى تفسير الآية .
تفسير ابن كثير ٢/١١١ تفسير القرطبى للآية .

المصير إليه ، وأما إذا كان حالهم عند الحاكم مُلْتبسا فأراد أن يختبر صِدْقهم واتِّفاقهم على ما شهدوا به فلا بأس بهذا ، فإنه مِمّا يُتَوَصَّل به إلى إثبات الحق ودفع الباطل ، وقد انتفعنا بهذا التفريق فى غير قضية ، ولاسيما إذا كان الشُّهود قد جاءُوا بالشهادة بلفظ واحد من غير اختلاف ، فإن ذلك مما يُؤْذِن بالرِّيبة ويدعو إلى التُّهمة بأنهم قد تواطئوا أن يَشْهدوا بذلك اللفظ ، وَتَوَاصوا به بينهم ، والغالب فى شهادة الصّدق أن يُؤَدِّىَ كل شاهد مَعْنَىَ ما شَهِد به الآخر ،بألفاظ يُعَبِّرُ بها عند التَّأدية ، سواءٌ وافقت لفظ مَنْ شهد معه أو خالفته مع الاتِّفاق على المعنى .

ومما يوضح الصِّدْق من الكذب مع الرِّيبة ، أن يفرِّقهم الحاكم ثم يَسْألهم عن صِفَات تتعلق بالزمان أو المكان أو الحال ، وَيُنَوِّعُ لهم ذلك ، فإن الشهادة الكاذبة عند ذلك تَتَعَثَّرُ غاية التعثر ، ويظهر خَلَلها وَيَتَبَيَّن صِدْقها .

وأما قوله : « إلا فى شهادة زنا » فلا وَجْه له ، وما علَّلوا به من أنَّهم يكونون قَذَفة تعليل باطل ليس عليه أَثَارة من علم ، بل ولو شهد كل واحد منهم فى وقت غير الذى شهد به الآخر وإن تباعَدَتْ الأَوْقات كما وقع فى شهادة الشُّهود على[1] المغيرة ، فإن زِيَادًا تأخَّر وشهد فى وقت آخر ، وقد حضر ذَلك أعْيان الصحابة ، ولم ينكروه ولا قالوا إن المتأخر قاذف.

قوله : « ولا يُسْألون عن سَبَب ملك شهدوا به » .

أقول : وجه هذا أنَّهم قد أدَّوْا ما عليهم من الشهادة على الملك بما قد علموه من ثُبوت يد المشهود له على ذلك الشىء ، وتصرفه به تصرف المالك فى ملكه ، فالسؤال لهم عن سبب الملك سؤال لا يجب عليهم معرفته ، ولا تلازم بينه وبين صحة شهادتهم .

فصل : وَلَا تَصِحّ مِنْ أخْرس وَصَبِىّ مُطْلَقًا ، وَكَافِر تَصْرِيحًا[2] إلا مِلِّيًّا على مِثْلِه ،

---

(١) يراجع الصحيح بشرح الفتح ٥/٢٥٥ وتاريخ الطبرى ٤/٦٩

(٢) قد أشرنا فى المقدمة أن الكافر فى المذهب عندهم نوعان : كافر تصريحاً كالوثنى والملحد وشهادته لاتقبل لا على كافر ولا مسلم . وكافر تأويلا كالمجبر وهذا تقبل شهادته على المسلم وغيره عند أكثرهم .

وقد أجاب فى الحاشية عن اعتراض مؤداه : كيف قبل أهل المذهب لشهادة كافر التأويل وخبره مع قولهم بأنه كالمرتد ؟ قلنا هو كالمرتد فى بعض الأحكام لاعلى الإطلاق . شرح الأزهار ٤/١٩٣

وفاسِقٍ جَارِحة وإنْ تَابَ إلّا بَعْد سَنة[1] ، والعِبْرَة بِحَال الأدَاء ، وَمَنْ لَهُ فِيهَا نَفعٌ أوْ دَفْع ضرر أوْ تَقْرِير فِعْل أوْ قَوْل ، وَلَا ذِى سَهْو أوْ حِقْد أوْ كَذِب ، أوْ تُهْمة بِمُحَابَاة للرّقّ ونَحْوِه لَا لِلْقَرَابة والزَّوْجيّة ونحوها ، وَمَنْ أعْمِى فِيمَا يُفْتَقَرُ فيه إلى الرُّؤْيَةِ عِنْد الأدَاء .

قوله : «فصل : ولا تصح من أخرس» .

أقول : وَجْه عدم الصّحة عنده ما تَقَدّم له من اشْتِراط اللفظ ، وقد قدمنا ما يدل على أن ذلك الاشتراط ليس بشيء ، وأنَّ الشهادة تصح بالإشارة المفْهِمة مِنْ قادر على النطق فضلاً عن غير قادر .

وأما اشتراط أن يكون الشّاهد غير صبى فظاهر لأن العدالة شَرْط كما تقدم ، والصبى لا يُوصف بذلك ، فلا يصح أن يكون شاهدا ، ولكنّه إذا اجتمع من خبر الصّبيان ما يُفِيد الظّن القوى كان العمل بذلك من القرائن القوية ، وقد قدمنا نقل الإجماع عليه .

قوله : «وكافر تَصْريحاً» .

أقول : هذا مجمع عليه كما نقله المحقّقون من أهل المذاهب المختلفة ، ولم يُنْقل فيه خلاف ، ومن زعم أنّ فى المسألة خلافاً فقد أخطأ ، والوجْه فى هذا ما صَرّح به القرآن الكريم من اشتراط أن يكون الشهود عُدُولاً مَرْضيين ، والكافر ليس بعدل ولا مَرْضى ، فهو مَسْلوب الأهلية ، ومظنّة للتهمة .

وأما قوله عز وجل[2] : « أوْ آخرَانِ مِنْ غَيْرِكُم »[2] فليس ذلك مِمّا نحن بصدده

---

(١) يفرقون فى المذهب أيضاً بين الفاسق جارحة كالسارق والشارب والزانى والقاتل وهذا لاتبقل شهادته إجماعاً . وفاسق التأويل كالبغاة والخوارج والروافض وهم من رفضوا زيد بن على رضى الله عنه ولم يجاهدوا معه مع أن المعتزلة تقول إن الروافض هم الذين رفضوا الشيخين . والخلاف فى شهادة فاسق التأويل كالخلاف فى قبول شهادة كافر التأويل .
شرح الأزهار ١٩٤/٤

(٢) سورة المائدة الآية : ١٠٦ .
والشهادة المقصودة فى الآية هى فى حال الوصية ، وقد بين القرطبى فى تفسير الآية اختلاف العلماء فيها على ثلاثة أقوال تتلخص فيما يلى :
الأول : أن الكاف والميم فى قوله تعالى « منكم » ضمير للمسلمين و « آخران » من غيركم الكافرين فعلى هذا تكون شهادة=

بل هو فى شىء آخر كما بينه محققو المفسرين ، وأيضاً الآية مَنْسوخة ، فلا حكم للاستدلال بشىء مما اشتملت عليه وقد قدمنا الإشارة إلى مثل هذا .

والحاصل أن الأمر أوْضح من كل واضح ، وأجْلى من كل جلى ، ولكن مَنْ حُبِّب إليه المجىء بما يُخَالف النَّاس وقع فى مُخَالفة الكتاب والسنة والإجماع وهو لا يشعر .

قوله : « إلا مِلِّيًّا على مثله » .

أقول : وجه هذا أنا مَأمورون بتقريرهم على شرعهم ، ومن التقرير على شرعهم قبول شهادة بَعْضهم على بعض ، ولو لم تُقبل شهادة بعضهم على بعض لكان ذلك مقتضياً لإهدار كثير من القضَايا التى لا يُوجد فيها شاهد يَشْهد بينهم من المسلمين ، لأنَّ المتَاخَمة والمداخلة إنما هى فيما بينهم ، والمسلمون مُتَنَزِّهُون عنهم مَسْكنًا ومُخَالطة .

وهذا الدليل - أعنى تقريرهم على شرعهم - يُغْنى عن الاستدلال بمثل ما أخرجه ابن مَاجَه من حديث جابر : « أنَّ النبى - صلى الله عليه وآله وسلم - أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الكتاب بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ »[1] فإن فى إسناده مقالا .

قوله : « وَفَاسِقٍ جَارِحَة » .

- أهل الكتاب على المسلمين جائزة فى السفر إذا كانت وصية ، وهو الأشبه بسياق الآية ، وهو قول ثلاثة من الصحابة الذين شهدوا التنزيل .

الثانى : أن قوله سبحانه : « أو آخران من غيركم » منسوخ ، وهذا قول زيد بن أسلم والنخعى ومالك والشافعى وأبى حنيفة وغيرهم من الفقهاء . واعترض القرطبى على دعوى النسخ فقال :

لم يأت ما ادعيتموه من النسخ عن أحد ممن شهد التنزيل ، وقد قال بالأول ثلاثة من الصحابة وليس ذلك فى غيره ، ومخالفة الصحابة إلى غيرهم ينفر عنه أهل العلم .

ويقوى هذا أن سورة المائدة من آخر القرآن نزولا حتى قال ابن عباس والحسن وغيرهما : إنه لامنسوخ فيها ، وما ادعوه من النسخ لايصح ، فإن النسخ لابد فيه من إثبات الناسخ على وجه يتنافى الجمع بينهما مع تراخى الناسخ .

الثالث : أن الآية لانسخ فيها قاله الزهرى والحسن وعكرمة ، ويكون معنى قوله : « منكم » أى من عشيرتكم وقرابتكم لأنه أحفظ وأضبط وأبعد عن النسيان ، ومعنى قوله : « أو آخران من غيركم » أى من غير القرابة والعشيرة .

يراجع تفسير القرطبى للآية

(١) قال فى الزوائد : فى إسناده مجالد بن سعيد وهو ضعيف .

سنن ابن ماجه ٢/٧٩٤

أقول : قد أغْنَىَ عن هذا ما قدّمه من اشتراط العدالة ، فإن العدل لا يُطلق على مرتكب معاصى الله عز وجل ، وهكذا يغنى اشتراط العدالة عن ذكر الكافر والصّبى ، وليس فى التنصيص على هذه بعد اشتراط العدالة إلا التّطويل الذى لا يأتى بكثير فائدةمع أن الفِسْق فى أصل اللغة هو أشدّ الكفر ، وعليه عبارات القرآن وإن ورد فىقليل مُرَادا به عُصَاة المسلمين كما فى قوله تعالى : « يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إنْ جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا »[1] ، وقد ورد فى السّنة ما يدل على رَدّ شهادة من ليس بعدل كما فىحديث عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جَدّه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا يَجُوز شَهَادة خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ »[2] أخرجه أحمد وأبو داود وابن مَاجّه والبيهقى بإسناد قوىّ ، وقد رواه أبو داود بإسنادين لا مَطْعن فيهما ، وفى لفظ لأبى داود : « لَا يَجُوز شَهَادَةَ خَائِنٍ ولا خَائِنَةٍ ولا زَانٍ ولا زَانِيَةٍ »[3] ، وشهد له ما أخْرجه التّرمذى والدارقطنى والبيهقى من حديث عائشة بلفظ : « لَا يَجُوز شَهَادة خائنٍ ولا خَائِنَةٍ »[4] الحديث ، وفى إسناده يزيد ابن أبى زِيَاد وفيه مَقَال ، وقال الترمذى : لا يَصِحّ عِنْدَنَاإسناده ، وقال أبو زُرْعة : منكر ، وَضَعّفَه عبد الحق وابن حَزْم وابن الجَوزى، ولكن فى الباب منحديث عَبد الله بن عُمَر ابن الخطاب نحوه ، أخرجه الدارقطنى والبيهقى ، وفىإسناده ضعيفان[5] ، وهذه الأحاديث يُقَوّى بعضها بعضاً ، ويغنى عن الاستدلال بها ما قَدّمنا من أن الواقع فى هذه المعاصى ليس بعدل .

---

(١) جزء من الآية الكريمة ٦ من سورة الحجرات

(٢) تقدم الحديث ص ١٧٧

(٣) يراجع التعليق على الحديث ص ١٧٧

(٤) تمام الحديث كما أورده الترمذى : « ولا مجلود حداً ولا مجلودة ولا ذى غمر لأخيه ، ولامجرب شهادة ولا القانع أهل البيت لهم ، ولاظنين ، فى ولاء ولا قرابه » وقال الترمذى : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد ابن زياد الدمشق ، ويزيد يضعف فى الحديث .

ويزيد أبى زياد الشامى ويقال يزيد بن زياد قال البخارى : منكر الحديث ، وقال النسائى متروك الحديث . وقال ابن حبان : كان يزيد صدوقاً إلا أنه لما كبر ساء حفظه وتغير فكان يتلقن مالقن ، فوقع المناكير فى حديثه من تلقين غيره إياه وإجابته فيما ليس من حديثه لسوء حفظه ، وأورد الخبر فيما أنكر عليه وقال : رواه عنه مروان بن معاوية الفزارى قال : حدثنا يزيد بن زياد الدمشق حتى لايعرف .

نيل الأوطار على المنتق : ٣٠٢/٨ والتاريخ الكبير : ٣٣٤/٨ والميزان ٤٢٥/٤ والمجروحين لابن حبان ٩٩/٣

(٥) فى إسناد الحديث عبد الأعلى وشيخه يحيى بن سعيد الفارسى قاضى شيراز . قال البيهق : لايصح من هذا شىء عن النبى صلى الله عليه وسلم . السنن الكبرى للبيهق ١٥٥/١٠ . سنن الدارقطنى ٢٤٤/٤ . نيل الأوطار عن المنتق ٣٠٨/٨

وأما قوله : «وإن تاب إلا بعد سنة» فتوْقيت لا يوافق رواية ولا دِرَاية ، ومجرد وقوع التوبة وتحققها تمحو عنه ما اتّصف به من سلب العدالة ، ويرده إلى الاتصاف بها .

قوله : «ومن له فيها نفع» .

أقول : وجه هذا : قد صار بهذا النَّفْع العائد إليه مَظِنَّة لِلتُّهمة عند الحاكم ، فإن كان بمكان من العدالة بحيث لا يُؤَثِّر فيه مثل ذَلك فهو عدل مرضى ، فلا وجه لرد شهادته لوجود الشرط المعتبر فيه ، وفى حديث عَمْرو بن شُعَيب المتقدم قريباً زيادة بلفظ : «ولا تَجُوز شَهَادة القَانِع لِأَهْل البَيْت ، والقَانع الذى يُنْفِق عليه أَهْل البيت»[1] ، والوجه فى عدم قبول شهادته ما يُتهم به بسبب ما له من المنفعة من المشهود لهم ، وهكذا الوجه فى قوله : «أَوْ دفع ضرر أو تقرير فعل أو قول» فإن المانع من القبول فى جميع هذه هو كونهم مظنة تهمة لما يجلبونه إلى أنفسهم من النفع ، أو يدفعون[2] به عن أنفسهم من الضرر ، أو يقررون به قولهم أو فعلهم ، فإن انتفت التهمة ، وانتفت المظنة فلا عذر من القبول لوجود الشرط المعتبر كما قدمنا .

وأما عدم قبول شهادة ذى السّهو فوجهه واضح لأنْه مع كثرة سَهْوه لا يُوثق بشهادته لجواز أن يسهو عن بعض / ما شهد به مما لا تتم الشهادة على وجه الصواب إلا به . ٢٥٠ظ

وهكذا شهادة ذى الحِقْد لأنه قد صار بحقده على المشهود عليه مَظِنَّة تُهمة تُوجب عدم قبوله ، وفى حديث عائشة المتقدم قريباً زيادة بلفظ : «ولا ذِى غِمْر لِأَخيه ، ولا ظِنِّين ولا قرابة»[3] وفيه المقال المتقدم ، وروى من حديث عُمر بلفظ : «لا تُقْبل شهادة ظِنِّين ولا خَصْم»[4] قال ابن حجر : ليس له إسناد صحيح ، ولكن له طرق يُقوّى بعضها بعضاً ،

---

(١) تقدم الحديث ص ١٨٢

(٢) فى الأصل المخطوط : «أو يدفعوا» .

(٣) يرجع إلى التعليق على الحديث فيما سبق ؟ ص ١٨٢ .

(٤) فى الأصل المخطوط : «ابن عمر» والصواب «عمر» بن الخطاب . أخرجه مالك فى الموطأ موقوفاً وهو منقطع وأخرجه البزار وقاسم بن ثابت وغيرهما من طرق كثيرة من رواية الحجازيين والعراقيين والشاميين والمصريين ويرجع إلى كتاب عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى فى سنن الدارقطنى ٢٠٧/٤ الموطأ بشرح الزرقانى ٣٨٨/٣ ونيل الأوطار ٣٠٢/٨ .

ومن ذلك ما رواه أبو داود فى المراسيل من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف : «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ بَعَثَ مُنَاديًا أنَّه لا تَجُوز شَهَادة خَصْم ولا ظِنِّين»[1] ، وروى البَيْهَقِى أيضاً من طريق الأعْرج مرسلا : أن رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال : «لَا تَجُوز شَهَادَةَ ذِى الظِّنَّة والحِنَة»[2] يعنى الذى بينك وبينه عداوة ، وروى الحاكم من حديث العلاء عن أبيه عن أبى هريرة مثله ، وفى إسناده نظر ، وهكذا لا تقبل شهادة ذى الكذب[3] وهو أقبح هؤلاء المعدودين حالا ، وأبعدهم عن العدالة التى لا شهادة بدونها .

وأما قوله : «أو تهمة بمحاباة للرّق ونحوه» فيدل على ذلك ما تقدم من نَفْى قبول شهادة ذى الظِّنة ، ومن نفى قبول شهادة القَانع .

وأما قوله : «لا للقرابة والزَّوجيّة أو نحوهما» فلا وجه للفرق بينه وبينهما قبله ، بل من كان من هؤلاء متهما بالمحاباة فشهادته غير مقبولة من ذَوِى الظِّنة ، ومن لم يكن كذلك فشهادته مقبولة من غير فرق بين رق وخادم وأجير وقريب وزوجة ونحوهم .

وأما قوله : «ومِن أعْمَى فيما يُفْتَقَر فيه إلى الرؤية عند الأداء» فوجهه واضح لأن الأعمى لا يشهد على ما لا بد فيه من الرؤية ، فإن فعل كان مجازفا كاذبا بخلاف الشهادة على الصوت وعلى سائر ما لا يَفْتَقِر إلى الرؤية كما سيأتى للمصنف .

فصل : وَالجَرْح والتَّعْدِيلُ خَبَرٌ لَا شَهَادَة عِنْد «م» بالله فَيَكْفِى عَدْل أوْ عَدْلَة ، وهُو عَدْل[4] أوْ فَاسِق إلا بَعْد الحكم ، فَيُفَصَّل بِمُفَسِّق إجماعاً[5] ، ويُعْتَبر عَدْلَان ، قِيلَ وَفِى تَفْصِيل الجرْح عَدْلان ، قِيلَ ويُبْطِله الإنْكَار ، ودَعْوَى الإصْلاح ، وكُلّ فِعْل

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٨/٣٠٢ وليس فيما لدينا من المراسيل قوله : «بعث مناديا» المراسيل ص ٤٥ .

(٢) الحنة : العداوة ، وهى لغة قليلة فى الإحنة ، وهى على قلتها قد جاءت فى غير موضع من الحديث . نيل الأوطار على المنتقى ٨/٣٠٢ النهاية لابن الأثير

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٨/٣٠٢

(٤) بناء على القاعدة عندهم بأن الجرح والتعديل خبر لاشهادة فإنه يكفى أن يقول : هو عدل أو هو فاسق وإن لم يأت بلفظ الشهادة . شرح الأزهار ٤/٢٠٠

(٥) إذا وقع الجرح بعد تنفيذ الحكم بالشهادة فلا يكفى الإجمال فى جرح الشهود بل لابد من التفصيل بأن يذكر المعصية التى جرح بها . شرح الأزهار ٤/٢٠١

أَوْ تَرْكُ مُحَرَّمَيْنِ فى اعتِقَادِ الفَاعِلِ التَّارِكِ لا يُتَسَامح بمثلها وقعا جُرْأَةً فَجَرْح ،والجارِح أَوْلَى وَإِنْ كثُر المعَدِّل .

قوله : « فصل : والجرح والتعديل خبر لا شهادة » إلخ .

أقول : قد قدمنا أن اعتبار اللفظ فى الشهادة جُمُود لا وَجْه له وقد قدمنا أن الشرط الذى لابد منه هو أن يكون الشهود عُدُولا مَرْضيين كما نطق به القرآن الكريم ، فقال : « فإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ[1] » فالمعتبر فى الشهادة العدالة والعدد ، وأما الإخبار بأن فلاناً عدل أو غير عدل ،أو يتصف بكذا ولا يتصف بكذا فهذا من باب الرواية ، فلابد أن يحصل للحاكم ظن الصّدق ، فإن حصل بالواحد كفى ذلك ، وإن لم يَحْصل بالواحد فلابد من الزيادة ، ثم العمل بما يُرَجِّحه الحاكم الذى يقوم بمثل تَرْجِيحه الحجة فى الاكتفاء بمجرد الإجمال أو الفحص عند التفْصيل ، وإذا غلب فى ظن الحاكم صِدْق الجارح أو المعدِّل عمل على ذلك ، ولا فرق بين أن يكون الجرح قبل الحكم أو بعده أنه إذا غلب على ظن الحاكم صِدْق الجرح فَت فى عَضُد الحكم السّابق ، ولا يُشْترط أن يكون بفسق إجماعاً ـ كما قال المصنف ، ولا يُبطله الإنكار كما قيل إذا كان مجرّدا ، وأما دعوى الإصلاح فعَلَى الحاكم أن يبحث عن ذلك حتى يَتَبَيّن له الحال ، ويعمل على ما ينتهى إليه .

وأما قوله : « وكل فعل أو ترك محرمين » إلى آخر كلامه فهو كلام صحيح إذ لا يَصْدُق مُسَمى الجرح إلا على ما اشتمل على هذه القيود .

قوله : « والجارح أولى وإن كثر المعدّل » .

أقول : وجه ذلك عند المصنف ومَنْ قال بقوله أن المعدّل غاية ما يقوله إنه لم يعلم بارتكاب ما يَقْدح فى شهادة الشّاهد ، وعدمُ العلم ليس عِلْماً بالعَدم ، بخلاف

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ ، وقد ورد بالأصل المخطوط : « فقال رجلان أو رجل وامرأتان » الخ . فاتصلت عبارة المصنف وما أراد الإشارة إليه بنص الآية ، فآثرت إيراد لفظ الآية تحرزاً عن الإيهام خاصة وقد قال المصنف : « كما نطق به القرآن الكريم » .

الجارح فإنه يشهد على ارتكاب الشاهد لما يَقْدح فى عَدَالته ، وهذا إثبات ، والإثبات مقدم على النفى ، وإنما يتم هذا إذا كان الجرح مفصّلا ، أما لو كان مجملا بأن يقول الجارح : هذا الشاهد غير عدل ، ويقول المعدل : هذا الشاهد عدل ، فينبغى أن يكون المرجّح من الوَصْفين ما يكون عليه الشاهد فى حَالِ الشهادة ، فإن كان مُتّصفا بما يُوجب العدالة متجنباً لما يقدح فيها كان التعديل أرجح ، ويحمل الجرح المجمل على أن الجارح استند فى جرحه إلى فِعْل أو تَرْك فَعَله الشاهد قبل هذه الحالة التى صار عليها ، ومتصفاً بها . وإن كان الشاهد فى حال الشهادة مُتّصفاً بما يَنْفِى العدالة كان الجرح مقدماً على التعديل ، ويُحمل قول المعدل على أنه استند فى تعديله إلى ما كان عليه حال الشاهد ٢٥١ و قبل هذه الحالة التى هو عليها ، وقد استوفيت وجوه الترجيح / فى كتابى الذى سميته[1] « إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأُصول » بما لم أسبق إليه ، فمن رام شفاء النفس ، واندفاع اللبس فعليه بذلك .

فصل : وَيَصِحّ فى غَيْر الحدّ والقِصّاص أَنْ يُرْعِىَ عَدْلَيْن وَلَوْ عَلَى كُلٍّ من الأَصْلَيْن[2] لا كُلّ فَرْد عَلَى فَرْد[3] ، ويصح رَجُلٌ وامْرَأتَان ولو على مِثْلهم لاذِمِّيّيْن عَلَى مُسْلم ، وَلوْ لذِمِّى ، وَإنَّمَا يَنُوبَان عَنْ مَيِّت أَوْ مَعْذُور أو غَائِب بَرِيداً . يَقولُ الأَصْلُ : اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِى أَنِّى أَشْهَدُ بِكَذَا . وَالفَرْعُ : أَشْهَدُ أَنَّ فُلاَناً أَشْهَدَنِى أَوْ أَمَرَنِى أَنْ أَشْهَدَ أَنَّه شَهِدَ بكَذَا ، ويُعَيِّنَان الأُصُولَ مَا تَدَارَجُوا ، وَلَهُمْ تعْدِيلُهُم[4] .

قوله : « وَيَصِحّ فِى غَيْر الحدّ والقِصَاصِ أَنْ يُرْعِى عَدْلَيْن » .

---

(١) يراجع إرشاد الفحول ص ٦٨ وما بعدها

(٢) المراد أنه لو شهد الفرعان جميعاً على كل من الأصلين صحت ولا يحتاج أن يكون على كل أصل فرعان ، هذا ظاهر المذهب وقيل لا بد من أربعة على كل واحد اثنان وعلى هؤلاء الأربعة ثمانية وهكذا . شرح الأزهار ٤/٢٠٤

(٣) لا يصح أن يشهد كل واحد من الفرعين هذا على أصل وهذا على أصل . شرح الأزهار ٤/٢٠٧

(٤) المراد بتعيين الأصول تعيينهم بأسمائهم وأسماء آبائهم أو نسبتهم إلى بلد أوجد مشهورين بحيث لايلتبسان بغيرهما . وبين فى الحاشية طريقة الأداء إذا تدارجوا بأن يقول : أشهد أن فلاناً أشهدنى أن أشهد أنه يشهد بأن فلاناً أشهده أن يشهد بأنه يشهد بكذا .

وإذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الأصول كان لهم تعديلهم . شرح الأزهار ٤/٢٠٨

أقول : لم يأت فى شىء من الأدلة ما يدل على أن الشاهد يجوز له أن يُشْهِد على شهادته شاهداً آخر ، بل أوْجب الله سبحانه على الشهود أن يأتوا بالشهادة التى تحملوها ، فقال : « وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا »[1] ، وقال : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ »[2] ، فلا يجوز هذا الإرْعاء لعدم وُروده فى الشرع ، فإن عَرَض للشاهد عُذْر يَخْشَى معه فوته كالمرض ، أو عرض له سفر إلى مكان كان الإرعاء هاهنا جائزا لأنها قد اقتضته الضرورة ، وفى تركه إضرار بمن له الشهادة ، وتفويت لحقه ، فوجب السعى فى تلافى الأمر بحسب الإمكان ، وهذا غاية ما يمكن ، ومما يَقُوم مَقام الإرعاء — إذا لم يكن أقوى منه — أنْ يكتب الشاهد شهادته بخَطه إذا كان معروف الخط ، أو يكتبها بخط مَنْ يُعْرف خطه ، ويشهد على ذلك ، فإنها قد وردت الأدلة . الصحيحة الدالة على العمل بالكتابة الصحيحة فى مَوَاضِع من الكتاب والسنة ، وورد ما يدل على قبولها على العموم[3] .

وأما قوله : « فى غير الحد والقصاص » فوجه عدم قبوم الإرعاء فى الحد أنه يَسْقط بالشبهة وقد يمكن أن يأتِيَ الشاهد فى شهادته إذا شهد بنفسه بما يُفيد الشبهة ، وهذا وإن كان تجويزاً بعيداً جداً لكن دَرْء الحدود بالشبهات يَقْتَضِى مثل هذا ، وقد قدمنا أنه لا يشترط اجتماع الشهود على الحد ، فغاية ما هنا أن يَنْتظر الشاهد حتى يزول عُذره ، ثم يَحْضر للشهادة ، فإن تعذر حضوره وانخرم به النصاب لم يَثْبت الحد .

وأما القِصَاص فلا وَجْه لاستِثنائه بل يَجوز الإرعاء مع العُذْر ، أو الشهادة بالكتابة الصحيحة ولكن المصنف بَنَى هنا على ما قَدّمه فى أول كتاب الشهادة من اشتراط أن يكون[4] شهود القصاص أصولا .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٣

(٣) يرجع فى ذلك إلى الباب الذى عقده البخارى فى الصحيح وعنون له بقوله : « باب الشهادة على الخط المختوم ، وما يجوز من ذلك ، وما يضيق عليه و كتاب الحاكم إلى عماله ، والقاضى إلى القاضى » وإلى حديث أنس فى الباب ، وما علق به الحافظ ابن حجر بما يفيد الباحث المدقق . فتح البارى ١٠/١٤٠

(٤) فى الأصل المخطوط : « أن يكونوا شهود القصاص » وقد تكرر من المصنف مثل هذا المذهب .

وأما قوله : « أنْ يُرْعى ولو على كلّ من الأَصلين » إلخ فصحيح ، إذ ليس المقصود إلاّ تحمّل الفروع لشهادة الأُصول ، فيكفى أن يتحمّل الواحد عن الواحد ، أو كل واحد من الفرعين عن كل واحد من الأَصلين ولكن مع العذر المسوّغ لذلك كما قدمنا ؛ وكما سيأتى للمصنف : « وَإنّما يَنُوبان عن مَيِّت أَو مَعْذور أَو غائب » .

وأما قوله : « لا ذِمّيَيْن عن مسلم » فقد أَغْنَى عن هذا ما تقدّم من عدم صحة شهادة الكافر على المسلم من غير فرق بين أَصل وفرع .

وأَما ما ذكره من قوله : « أَشْهَد على شهادتى » إلخ فقد عرّفناك أَن اشتراط هذه الأَلفاظ فى غالب الأَبواب جُمود لا دليل عليه ، فيكفى أن يأمره بأَن يشهد على شهادته بأَىّ لفظ كان ، وكذلك يكفى الفرع أَن يُؤَدِّىَ هذه الشهادة بأَى لفظ كان .

وأَما قوله : « ولهم تعديلهم » فظاهر لأَن الفروع لم يشهدوا بالحق ، وإنما شهدوا على شهادة من شهد به .

فصل : وَيَكْفِى شَاهِدٌ ، أَوْ رَعِيَّان عَلَى أَصْل مع امْرَأَتين ، أَوْ يمين المدّعى ولو فَاسِقاً فى كلّ حَقٍّ لآدَمِىّ مَحْض « غالبا »[1] لَا رَعِىٌّ مَعَ أَصْل ، وَلَوْ أَرْعَاهُما صَاحِبُه[2] ،ومَتى صَحّت شَهَادة لم تُؤثّر مَزِيّة الأُخْرَى .

قوله : « فصل : ويكفى شَاهِد أَوْ رَعِيّان على أَصْل مع امْرَأَتَيْن أَو يمين المدعى » .

أَقول : هذا صحيح ، أما كونه يكفى شاهد مع امرأتين فهو نَصّ القرآن الكريم ، وأما كونه يقوم مقام الأَصل رعِيّان فقد قدّمنا الكلام عليه فى الفصل الذى قبل هذا ، وقدمنا أيضاً الأَدلة الدالة على جواز الحكم بشاهد ويمين المدّعى عند قول المصنف : « ولا تُرَد المتَمِّمة »[3] فارجع إليه ، وهكذا قوله : « وَلَوْ فاسقا » فإن الدّليل الصحيح قد دل على ذلك كما تقدم فى قِصّة الحَضْرَمِى أنه قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم – لما قال

---

(١) يقبل الشاهد الواحد أو الرعيان مع يمين المدعى أو مع امرأتين فى كل حق لآدمى محض بخلاف حق الله المحض وبعض حق الله المشوب أيضاً فلا يقبل فيه ذلك كالحدود والقصاص . واحترز بقوله « غالباً » من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف . شرح الأزهار ٤/١٨٦ ، ٢٠٩

(٢) مراد المصنف أنه لاتكمل شهادة رعى واحد مع أصل واحد ومثاله مالو أرعاهما صاحبه أن يكون أحد الرعيين شاهد أصل وأرعى هو والرعى الآخر على الأصل الآخر لم تكمل الشهادة . شرح الأزهار ٤/٢٠٩

(٣) يرجع إلى ذلك ص ١٢٩ .

له : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه » : « يا رسول الله إِنَّه رَجُلٌ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ » فقال : «لَيْسَ لَكَ إِلاَّ ذَلِكَ»[1].

وأما قوله : « في كل حق لآدمي محض » فقد قدمنا ما يعتبر من الشهادة في كل مشهود فيه فلا نعيده .

قوله : « وَمَتَى صَحت شَهَادة لم تُؤَثِّر مَزِيَّة الأُخرى » .

أقول : هذا سَدٌّ لباب التَّرجيح ، ورَدْم لطريق هي أوسع الطرق ساحة ، ومعلوم أن ارتفاع إحدى الشهادتين المتَعَارِضتين بأَيِّ مزية من المزايا تُصيرُها راجحة ، فتكون الأُخرى مَرْجوحة ، والظن لصحة الرّاجحة أَقْوَى ، كما أنَّه بِصحّة المرْجُوحة أنقص ، وقد تبلغ إلى مرتبة لا يبقَى لِلْمَرْجوحة تأثير في تَحْصيل الظَّن المعتبر ، وليس اعتبار مجردو جود النِّصَاب مُقْتَضِيا إلا مع عدم المانع / ووجود الشهادة الراجحة من جملة ما يَصْدق عليه وَصْف المانعيّة ، فاعرف هذا ، وسيأتي الكلام في تَعَارُض البيِّنَات . ٢٥١ظ

فصل : واخْتِلَافُ الشَّاهِدَيْن : إِمَّا فِي زَمَان الإِقْرَار ، أَوْ الإِنْشَاء ، أَوْ مَكَانِهِمَا فَلَا يَضُرّ ، وَإِمَّا في قَدْرِ المُقَرِّبه فَيَصِحّ مَا اتَّفَقَا عَلَيْه لَفْظاً وَمَعْنًى ، غَالِباً »[2] كَأَلْفٍ مَعَ أَلْفٍ وَخَمْسمِائَة لا أَلْفَيْن ، وكَطَلْقَة وَطَلْقَة مَعَ طَلْقَة ، وإِمَّا فِي العُقُود فَفِي صِفَتِهَا كَالْخِيَارِ وَنَحْوه لا يَكْمُل[3] ، وَفِي قَدْرِ العِوَض لَا تَكْمل إِن جَحَد الأَصْل[4] ، وإِلاَّ ثَبَتَتْ بالأَقَلّ إِنْ ادَّعَى الأَكْثَر ، وإِمَّا فِي مَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ صِفَةٍ لِفِعْل قِيلَ أَوْ عَقْدِ نِكَاحٍ

---

(١) تقدم الحديث من قبل ص ١٢٩

(٢) إذا اختلف الشاهدان في قدر الشيء المقر به نحو أن يشهد أحدهما أنه أقر بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى بألف وخمسمائة أو ألفين فيصح ما اتفقا عليه لفظا ومعنى ويحكم بالألف . واحترز بقوله « غالبا » من أن يدعى أنه أقرله بألف فيشهد أحد الشاهدين أنه أقر بألف وخمسمائة والآخر بألف فإن الشهادة لاتصح هنا لأن الشاهد بالزيادة كاذب عند المدعى . شرح الأزهار ٤/٢١٠

(٣) إذا اختلف الشاهدان في العقود فلا تكمل الشهادة في صفتها كالخيار ونحوه ومثال ذلك أن يشهد أحدهما أنه باع بخيار أو بثمن مؤجل والثاني شهد أنه باع بغير خيار أو بغير تأجيل . وإذا لم تكمل الشهادة فالمدعى إن وافقت دعواه قول أحد الشاهدين لم يحتج إلا إلى شاهد آخر يكمل شهادة الذى طابق دعواه . شرح الأزهار ٤/٢١١

(٤) مثال جحود الأصل أن يكون البائع منكراً للعقد من أصله شرح الأزهار ٤/٢١٢

فَقَط ، أَوْ فى قولٍ مُخْتَلِفِ المعْنَى لَا كَحَوالةٍ وكَفَالَةٍ أَوْ رِسَالَة وَوَكَالَة[1] ، بَلْ كَبَاعَ ، وَهَبَ أَقَرَّ بِهِ ، أَوْصَى ، عَنْ بَيْعٍ ، عَنْ غَصْبٍ ، أَوْ فى عَيْنِ المدَّعَى ، أَوْ جِنْسِه ، أَوْ نَوْعه ، أَوْ صِفَتِه ، أو قال : قَتَلَ أَوْ بَاعَ ، أَوْ نحْوهما والآخر أَقَرَّ فَيَبْطُل مَا خَالَفَ دَعْوَاه ، فَيُكْمِلُ المطَابِقَ ، وَإِلاَّ بَطَلَتْ[2] .

قوله : « فصل : واختلاف الشاهدين » إلخ .

أقول : كلّ اخْتِلاف يُمكن حَمْله على تعدّد الوَاقعة مِنْ غَيْرِ مانع ، فلا يَضُرّ ، ومن هذا الاختلافُ فى زَمَن الإِقْرَار أَوْ الإِنْشاء أو مَكَانهما ، وأمّا الاختلاف فى قَدْر المُقَرّ به فهو وإن أمْكن حَمْله على تعَدّد الوَاقِعة لكنه لا يَلْزم إلاّ مَا اتّفَقَا عليه لأَنّه الذى تَمّ عليه نِصَاب الشهادة ، فإن أمكن تَكْميل النّصاب على الزّيادة بأن يشهد شَاهد آخر على ما شَهد به مَنْ شهد بالزيادة أو يَحْلف المدّعِى كان الواجب العمل بذلك لوجود النّصاب المعْتَبر فى الحكم

وأما قوله : « ويَصِحّ ما اتّفَقَا عليه لفظاً ومَعْنى » فلا وَجْه لاعتبار الاتّفاق فى اللفظ ، ولا يتعلق به فائدة ، بل المعتبر الاتفاق فى المعنى فقط ، فلا وَجْه لما مَثل به المصنف مراعياً فيه الاتفاق لفظاً ومَعْنى .

وأما قوله : « وفى العقود » إلخ فلا يَخْفاك أنّ الإثبات مُقَدّم على النّفْى لأن الشاهد به شاهد بعلم ، ونَافِيهِ غاية ما تَضَمّنَتْه شهادته أنّه لا يعلم ، وعَدَمُ العِلم ليس عِلْماً بالعَدَم ، فإن كَمَّل المدعى شهادة المثْبِتِ بيمينه ، أو شهد مَعه شاهد آخر وجب الحكم بذلك ، وهكذا الكلام فى الاختلاف فى قَدْر العِوَض ، وهكذا قوله : « وإمّا فى زَمَان أَوْ مَكَان

---

(١) بيان ذلك أن يشهد أحدهما بالحوالة والآخر بالكفالة أو يشهد أحدهما بالرسالة والآخر بالوكالة فإن الشهادة تصح ولايضر هذا الاختلاف لاتفاق المعنى — شرح الأزهار ٢١٢/٤

(٢) تصوير المسألة فى قول صاحب المتن « بل كباع » الخ أنه إذا كان اللفظان مختلفين فى المعنى لم تصح الشهادة كأن يشهد أحدهما فيقول « باع منه كذا » ويقول الآخر « وهب منه » إلى آخر الأمثلة التى أوردها فإنه يبطل ماخالف دعواه فى جميع هذه الوجوه ويكمل شهادة المطابق لدعواه إما بشاهد آخر يوافق شاهده الذى طابق دعواه فى شهادته أو بيمين فإن لم يكمل الشهادة بطلت بمعنى لم يصح العمل بها فى الحال حتى يأتى بما يكملها . — شرح الأزهار ٢١٣/٤

أَوْ صِفَةٍ لفعل » فإنه كما قلمنا : إن أمكن الحمل على تعدّد الوَاقعة فذاك ، ولا يَضُر الاختلاف ، وإنْ لم يُمكن فإنه يكون قَادِحاً فى الشهادة حتى يتبيّن الحال .

والحاصل أن المعتبر فى جميع هذا الفَصْل هو هذا ، ولا وَجْه للفَرْق بين بَعْض صُوره دون بعض ، وقد طوّل المصنف المقال فى غير طائل .

فصل : وَمَنْ ادَّعَى مَالَيْن فَبَيَّن عَلَى كُلٍّ منهما بيِّنةً كَامِلَة ثَبَتَا إنْ اخْتَلَفَا سَبَباً ، أَوْ جِنْساً ، أَوْ نَوْعاً مُطْلَقاً ، أَوْ صَكًّا أَوْ عَدَداً ، ولم يَتَّحِد السَّبَبُ ، أَوْ مَجْلِساً وَلَمْ يَتَّحِدَا عَدداً وَصَكًّا وَلَا سَبَباً ، وإلا فَمَالٌ وَاحِدٌ ، وَيَدْخُل الأَقَلّ فى الأَكثر .

قوله : « ومن ادعى مالين فبين على كل منهما بينة كاملة ثبتا » .

أقول : هذا صحيح ، ولا يحتاج إلى التَّنْصِيص عليه ، وشَغْلة الحَيِّز به لوضوحه وظهوره ، فإن هذا الاختلاف بين المالين فى أىّ هذه الصّور يَقْتَضِى عَدَم كَوْنهما مالاً واحدا ، فقد وجب هنا الحمل على التّعدد ، ومع عدم الاختلاف وَجَبَ حَمْل البينتين على مال وَاحِد رُجُوعاً إلى البراءة الأَصلية مع عِصْمة أموال المسلمين بالشّرع .

فصل : وَإِذَا تعَارَضَتْ البيِّنَتان وأَمْكَن استِعْمَالهما لَزِمَ ، وتُرَجَّحُ الخَارِجَة ، ثم الأُولَى ، ثم المؤرَّخَة[1] حَسَب الحَالِ[2] ، ثم يَتَهاتَرَان وَلِذِى اليَدِ[3] ، ثُمَّ يُقْسَم المدَّعَى كَمَامَرّ ، وَيُحكَم للمُطْلَقَةِ بِأَقْرب وَقْتٍ فى الأَصَح .

قوله : « فصل : وإذا تعارضت البينتان وأمكن استعمالهما لزم » إلخ .

---

(١) مع تعارض البينتين ترجح الخارجة ومثل الشارح لذلك بأن تكون داراً فى يد رجل فيدعيها شخص آخر ويقيم البينة أنه يملكها ولا يذكر سبباً ويقيم من هى فى يده بينة أنه مالك لها ولايضيف أيضاً إلى سبب فإن بينة الخارج أرجح عندهم فيحكم له بالدار وكذلك البينة التى تثبت البيع فى زمن سابق للزمن الذى تشهد به الأخرى وأيضاً البينة التى تثبت تاريخ البيع . شرح الأزهار ٤/٢١٧

(٢) مراد صاحب الأزهار أن الترجيح كما بينه غير مطرد وإنما هو حسب الحال . شرح الأزهار ٤/٢١٨

(٣) إذا تعارضت البينتان ولم يمكن ترجيح إحداهما على الأخرى بأى الوجوه التى ذكرها فإنهما يتهاتران « يتساقطان » ويحكم بالشىء لذى اليد الثابتة عليه شرح الأزهار ٤/٢١٨

أقول : وهذا أيضاً مِمّا لا يحتاج إلى تحريره وشغلة الحيز به ، لأنهما مع إمكان الاستعمال يجب حملهما على ذلك ، وإنما يكون التناقض مع عدم إمكان الاستعمال ، وهو حيث يَتّحد المتعلّق مع عدم إمكان تعدد الواقعة .

وأما قوله : « وتُرَجَّح الخارجة » فوجهه أن صاحبها هو المدعِى ، والبينة فى الأصل عليه ، فكانت من هذه الحيثية أرجح ، وقد قدمنا ما فى ذلك فلا نُعيده ، وأما ما ذكره من ترجيح الأُولى فلابد من تقييده بكونها ترفع مَضْمون الأُخرى كأَن تشهد الشهادة الأُولى بأَنّ مَالِك هذه العَيْن باعها من فلان ، ثم تشهد البينة الأُخرى بأَنه باعها من آخر مع أنه يُمكن أن يكون البيع الأَول قد عرض له ما يقتضى ردّه على بائعه بخيار من الخيارات الموجِبَة للرّد ، وإن كان الأَصل خلاف ذلك .

وأما ما ذكره من ترجيح المؤرّخة فلا أرى له وجهاً صحيحاً ، لأَن المطلقة يمكن أن تكون قبلها ويمكن أن تكون بَعْدها ، فينبغى أن يُنظر : هل يُمكن تعدد الواقعة أم لا ؟ فإن لم يمكن فالقسمة كما حكم به رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم[1] – ، ويكون من قبيل قوله : « ثم يتهاتران » وأما كونه يكون مع التهاتر لذِى اليَد ، فوجهه أنه عمل بالاسْتِصحاب لعدم وجود الناقل الخالص عن المعارض ، وإن لم يكن لأَحدهما عليه يد ، أو كان فى أيديهما ، فالقسمة ، فإنها مَدْرك شرعى كما مر .

وأما قوله : « ويحكم للمُطْلقة بأَقرب وقت » فهذا فيه شُبهة التحكم ، فإنها إذا كانت محتملة لأَقرب وقت وأبعده وأوسطه كان حَمْلها على أحد محتملاتها حَمْلا بلا مرجح .

فصل : وَمَنْ شَهِدَ عِنْد عَادِلٍ ، ثمّ رَجَعَ عِنْدَهُ ، أَوْ عِنْدَ مِثْله بَطلَتْ قَبْلَ الحكم مُطْلَقاً[2] ، وبَعْدَه فِى الحدّ والقِصَاص قَبْل التَّنْفِيذ ، وَإِلاَّ فَلَا فَيَغْرَمون لمن غَرَّمَتْه الشَّهادة ،

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث أبي موسى الأشعرى وقد مر ص ١٤٢ كما يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٣١١

(٢) تبطل الشهادة إذا وقع الرجوع عنها قبل الحكم مطلقاً أى سواء كانت فى الحقوق أم فى الحدود . شرح الأزهار ٤/٢٢٠

أو نَقَصَتْه ، أو أقرّت عليه مُعَرَّضاً لِلسُّقوطِ[1] ، ويَتَأَرَّش ، ويُقْتَص منهم عَامِدين بَعْد انْتِقَاص نِصَابها ، وحسبه[2] ، قِيلَ فى الحدود حتى يَبْقَى وَاحِد ، ثُم عَلَى الرّءُوس ، وفى المال عَلَى الرّءُوس مُطْلقا ، والمتَمِّمَة كوَاحِد ، والنّسوة السّت كثلاثة ولا يَضمن المُزَكّى .

قوله : « فصل : ومن شهد عند عادل ثم رجع » إلخ .

أقول : لا وَجْه للتّقْييد بكون الشهادة عند عَادل ، ولا يكون الرّجوع عِنْده أو عند مثله ، بل المعتبر صِحّة الرّجوع بوَجْه من الوجوه ، ومع الرجوع تبطل شهادته من غير فرق بين كونها قبل الحكم أو بعده ، وأىّ تأثير للحكم مع بُطلان مُسْتَنده ، فإن هذا من أعْجب ما يقرع سمع من يتعقل / الحقائق فَضْلاً عمّن هو عالم بالأَسْباب الموجبة ٢٥٢و لثُبوت أحْكام الشرع ، ولا فرق بين الحد ، والقِصاص وغيرهما ، فإن كان قد وَقَع التّقْييد فلا شك أنّ الحاكم مَغْرور مِنْ جهة الشهود ، وهم سبب الجناية على المشهود عليه ، فيغْرَمون لمن أصيب بِشَهادتهم فى بَدَنه ، أوْ فى ماله ، أما فى البدن فظاهر لأنّه قد حَلّ به ما لم يُمْكن اسْتِدْراكه إلاّ بتَسْليم دَيْنه ، أو أرْشه ، وأما فى المال فلا يَغْرمون إلا إذا تَعَذّر إرجاع ذلك المال إلى يد مَالكه ، وتعذّر الرّجوع على من أتْلفه بقيمته .

وأما ما ذكره من الاقتصار من الشّهود فَخَبْط لا يَنْبَنِى على حَقِيقة وذُهول عمّا سيأتى له فى الجنايات ، وما ذكره بعد هذا فهو ظاهر لا يَحْتاج إلى الكلام عليه .

---

(١) مثلوا لما غرمته الشهادة بما إذا شهدوا عليه بدين لشخص ويحكم عليه فإن الواجب عليهم إذا رجعوا بعد الحكم أن يغرموا له ماحكم عليه به من ذلك الدين . ومثال مانقصته أن يشهدوا أن الطلاق وقع قبل الدخول ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود إلى أنه وقع بعد الدخول فيلزمهم أن يغرموا للزوجة النصف الذى انتقصته بشهادتهم . ومثال ما أقرت عليه معرضاً السقوط أن يشهدوا أن الطلاق وقع بعد الدخول ويحكم به الحاكم ثم رجعوا إلى أنه وقع قبل الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر لأنهم قرروه عليه وكان معرضاً للسقوط بالطلاق قبل الدخول . شرح الأزهار ٤/٢٢١

(٢) إذا رجعوا عن الشهادة بما حكم فيه بالحد أو القصاص فإنه يؤخذ أرش الضرب إن كان الحد ضرباً ويقتص منهم إن كان قتلا وكانوا عامدين . لكن لايلزم الأرش أو القصاص إلا بعد انتقاص نصابها فلو كان شهود الزنا ستة ورجع اثنان منهم لم يلزمهم شىء . كما أنه يلزمهم بحسب ما انتقص من النصاب فى الحدود والحقوق على سواء فإذا انخرم من شهود الزنا واحد مثلا ضمن الربع هو ومن رجع معه من الزائد على نصابها . شرح الأزهار ٤/٢٢٢

فصل : وَيَكْمُل النَّسَبُ بالتَّدْرِيج[1] ، والمبيع بِمَا يُعَيِّنُه ، وَكَذَلك الحقّ[2] ، وكَانَ لَه ، أَوْ فِى يَدِهِ بِمَا أَعْلَمه انْتَقَل إنْ كَانَ عَلَيْه يَدٌ فى الحال والإِرْث مِنَ الجدّ بتَوَسّط الأَب إنْ لَمْ يَتَقَدَّم مَوْته ، والبَيْع ، والوَصِيّة ، والوَقْف والهِبَة بِفعْله مَالِكاً أَوْ ذَا يَد ، وَرِزْمَةُ الثِّيَاب بالجنْس ، والعَدَد ، والطُّول ، والعَرْض ، والرِّقَّة ، والغِلَظ ، والوَصِيَّة ، وكِتَاب حَاكم إِلَى مِثْله ، ونَحْوهما بالقِرَاءة عَلَيْهم ، والبَيْع لَا الإقْرَار به ، وَلَا من الشَّفِيع بتَسْمِية الثّمن أو قبْضه ، فإنْ جَهِلَ قَبْلَ القَبْض فُسِخَ لَا بَعْد[3] ، والقول للمشترى ، وقَتَلَهُ يَقِيناً أَوْ نَحْو ه بِنَشْهَد ، وإلا بَطَلَتْ فى الكُلّ[4] .

قوله : « فصل : ويكمل النسب بالتدريج » .

أقول : سيأتى له أنه يكفى فى الشّهادة على النَّسب شُهرة فى المحَلَّة ، فإن كان هذا التكميل لابد منه بحيث لا يَحْكم الحاكم بالنَّسَب إلا به لم يكن لقوله فيما سيأتى كثير فائدة ، وإن كان النسب يثبت بدون هذا التكميل لم يكن لتحريره ها هنا فائدة ، لأنه قد ثبت أَصْل النسب ، وهو المراد ، وقد فرّق بين الموضِعَيْن بعض المُشْتَغِلين بهذا العلم ، فقالوا إن كفاية الشّهادة بالشهرة باعتبار ثُبوت الميراث ، وأما ثبوت النسب فلا يتم إلا بالتدريج ولا يخفَى أن هذا فرق مِمّن لا يُفَرِّق بين حَقَائق الأُمور وما يتسبب عنها ، فإن ثبوت الميراث مُتَسبِّب عن ثبوت النسب ، فإذا لم يثبت السبب لم يثبت المسبب ، وثُبوت المسبّبات بدون ثبوت أسبابها محال .

---

(١) فى هذا الفصل يبين صاحب الأزهار صوراً من الشهادات تفتقر إلى تكميل وإلا بطلت : منها أنه لايكفى فى النسب أن يقول مثلا هذا ابن عم هذا بل لا بد من التدريج إلى جد واحد فيقول هو فلان ابن فلان ابن فلان والمشهود له فلان ابن فلان ابن فلان . شرح الأزهار ٤/٢٢٤

(٢) من هذه الصور المبيع والحق لابد من تعيينهما بأن ينسب المبيع إلى شىء يعرف به وكذلك الحق
شرح الأزهار ٤/٢٢٥

(٣) تكمل الشهادة على البيع بتسمية الثمن أو قبضه ، فإن جهل قدر الثمن أو نسيه الشهود قبل القبض من المشترى للمبيع فسخ عقد البيع . أما إذا كان التباس قدر الثمن بعد قبض المشترى المبيع فلا يفسخ . شرح الأزهار ٤/٢٢٨

(٤) لو قال الشهود على القتل إنه قتله يقيناً أو نحوه لم يكف ذلك حتى يكملوا الشهادة بأن يأتوا بلفظ الشهادة . وفى جميع الصور التى ذكرها إذا لم يكمل الشهود الشهادة بطلت شهادتهم . شرح الأزهار ٤/٢٢٩

وأما قوله : « والمبيع بما يُعيِّنه » فلا وجه له ، فإن الشهادة على الشيء بدون ما يعينه ليست شهادة على ذلك الشيء بل هي شهادة على ما يحتمله هو وغيره ، فإن جاء بما يُعَيِّنه كانت شهادة عليه ، وإلا فليست بشهادة عليه ، وهكذا الشهادة على الحق لا فَرْق بينهما وبين الشهادة على الملك .

وأما قوله : « وكان له أو في يده بما أعلمه انتقل » فلا وجه لهذه الزيادة ، بل الشهادة على أنه كان له أو في يده قد اقتضت استصحاب الحال ؛ فلا يَنْقل عن ذلك إلا ناقل صحيح ، ومع هذا فقد تقدم للمصنف أنها لا تصح الشهادة على ملك كان .

وأما قوله : « والإرث من الجد بِتَوْسيط الأب » فلا فائدة لهذا التكميل ، لأن إثبات كونه جدا قد اقتضى أن ابن ابنه يرثه ، ومن ادّعى أن ثَمَّ مانعاً من إرثه له فعليه بيان ذلك المانع .

وأما قوله : « والبيع والوصية والوقت والهبة بفعله مالكاً أو ذا يد » فلا أرى لهذا التكميل وجها ، لأنه قد ثبت بالشهادة صُدُور هذه الأشياء ، فيحكم على من صدرت عنه حكماً مطلقاً بأنه فعل ذلك ، وإذا نُوزع المحكوم له كانت خُصومةً أخرى يُرْجع فيها إلى البينة من المدعى ، أو اليمين من المنكر ، وهكذا ما ذكره بعد هذا .

والحاصل أن مثل هذه التفريعات ظُلمات بَعْضها فوق بعض ، وقد جعل الله لعباده عنها سَعة ، فإنها لا تأتى إلا بمجرد التَّضْييق عليهم ، وتَعْسير الشَّريعة الواضحة التى ليلها كنهارها .

فصل : وَلَا تَصِحّ على نَفْيٍ إلاّ أنْ يَقْتَضِيَ الإِثْبَات وَيَتَعَلَّقَ بِهِ ، وَمِنْ وَكِيل خَاصَمَ وَلَا بَعْد العَزْل[1] ، وَعَلَى حَاكم أكْذَبَهُم ، وَمَنْ تُسْقِطُ عَنْهم حَقًّا لَهُ كَمَا لِكِ غَيْرٍ

---

(١) لاتصح الشهادة من وكيل على ما وكل فيه إذا كان قد خاصم فى ذلك الشيء ، ولا تصح شهادته بعد العزل فى حق قد خاصم فيه المشهود عليه . شرح الأزهار ٤/٢٣٠

مَالِكِهِمْ ، أَوْ ذِى الْيَدِ فِى وَلَائِهِمْ[1] ، وَلِغَيْرِ مُدَّعٍ فِى حق آدَمِىٍّ مَحْض ، وعلى الْقَذْف قَبْلَ الْمَرَافَعَةِ ، ومِنْ فَرْع اخْتَلَّ أَصْلُه ، ولا يحْكم بِمَا اخْتَلَّ أَهْلُها قَبْلَ الحكم ، فإن فَعَلَ نُقِضَ ولو قَبْلَ الْعِلْمِ « غالبا »[2] ، وَلَا بِمَا وَجَد فى دِيوَانه إِنْ لَمْ يَذْكُر ، وتصحّ مِنْ كُلٍّ من الشَّرِيكَيْنِ الآخر فى الْمُشْتَرَكِ ، فَيَفُوز كُلٌّ بِمَا حُكِمَ لَهُ ، ولا يَتَبَعَّضُ ، وَمِنَ الْمَنْهِىِّ عن الأَدَاء ، ومِمَّنْ كان أَنْكَرَهَا غَيْرَ مُصَرِّحٍ ، وعَلَى أَنَّ ذَا الْوَارِثُ وَحْدَهُ .

قوله : « فصل : ولا تصح على نفى » إلخ .

أقول : هذه الشهادة على النَّفْى قد أفادت فى الجملة انْتِفَاء ذلك الشىء فى علم الشاهد ، فإن عُورض هذا النفى بالإثبات فهو أرْجح منه وأقدم ، لأنه شهادة عن علم ، وإن لم يُعَارض هذا النفى فلا وجه للجزم بعدم صِحّة الشهادة عليه بدون مُعارض أنهض منه ، لأنه قد أفاد فى الجملة فائدةً مَعْمولا بها مع عدم المعارض ، ولو لم يكن إلا كون هذه الشهادة عاضِدَة للأصْل ومُقَوِّيَة له فإن العدم مُقَدم على الوجود ، ولاوجه لتقييد عدم الصحة بقوله : « إلا أنْ يَقْتضى الإثبات » فإن هذه الشهادة المقتضية للإثبات هى شهادة إثبات ، ولا اعتبار بدخول النفى فى لفظها لما عَرّفناك غير مرة أنه لا اعتبار بمجرد الألفاظ ، وأن ذلك جمود لا يليق بأهل التحقيق .

قوله : « ومن وكيل خاصم » إلخ .

أقول : إن كان بهذه الخصومة قد صار مُتهما فقد تقدّم عدم قبول شهادة المتهم بالأدلة التى ذكرنا ، وباشتراط القرآن الكريم أن يكون الشّهود عُدُولاً مَرْضِيِّين ، ٢ظ والمتهم غير عدل ولا مَرْضى ، وإن / كان هذا الوكيل بمكان من الثقة والعدالة بحيث

---

(١) صورة هذه المسألة : أن يشهد عبدان أنهما مملوكان لغير مالكهما فى الظاهر فإن شهادتهما لاتصح لأنها تقتضى إسقاط حق عنهما المشهود عليه فكانت كشهادة من يدفع عن نفسه ضرراً ولأنها شهادة المملوك لمالكه .

ومثال آخر أن يموت رجل ويخلف عبدين وله أخ فأعتق العبدين ثم شهدا الميت بابن فإن شهادتهما لاتصح لأنها تتضمن إبطال حق عليهما للأخ فى الظاهر وهو الولاء وإذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما . شرح الأزهار ٤/٢٣١

(٢) احترز بقوله « غالباً » من صورة فإنه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهود وذلك فى صحة عقد النكاح ، ولو اختل الشهود بعد العقد وقبل الحكم فقد صح العقد قبل اختلالهم . شرح الأزهار ٤/٢٢٣

لا تؤثر فيه الخصومة تهمة ولا عداوة فلا وجه لرد شهادته ، لأن نفس تولى الخصومة فى حق للغير لا يصلح لكونه مانعاً لعدم الدليل على ذلك ، ولا فرق بين أن يكون الوكيل قد عُزل أمْ لَا .

قوله : « وعلى حاكم أكذبهم » .

أقول : مراد المصنف أنهم شهدوا عليه بأنّه قد حكم فأكذبهم ، وعدم صحة هذه الشهادة أوضح من الشّمس بحيث لا يُفْتقر إلى التنصيص عليه ، لأن الحاكم إذا أنكر الحكم لم يَبْقَ مُستند لإثبات ما اشتمل عليه أو نفيه ، ومع هذا فهو يمكن حمل الشهود على حالة سَمِعوها من الحاكم وتَعَقَّبما يخالفها ، وعلى كل حال فمع إكذابهم لا يَبْقَى لشهادتهم مَوْضِع من الصدق قط فضلا عن العمل بها .

قوله : « ومَنْ يُسقِط عَنْهم حَقًّا كمالك غيرِ مالكهم » .

أقول : هذه الشهادة وإن أسقطت عنهم حقا للأول فقد أثبتت عليهم حقا للآخر ، فمن حيث إسقاطها عنهم حقاً للأول كأنّهم شهدوا لأنفسهم ، والشهادة لِلنّفس لا تَصِح ، وهكذا الكلام على قوله : « أو غير ذى اليد فى ولائهم »

قوله : « ولغير مدع » .

أقول : قد قدمنا أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر هما عمادان من أعمدة هذا الدين ، ولا يتوقف وجوب ذلك على مُطَالبة ذِى الحق ، لأنّ الاستيلاء عليه وهو فى ملكه غَصْب ومظلمة له ظاهرة ، فأقل أحوال مَن علم بحقيقة الحال أن يُخبر من له الحق بذلك ، أو يخبر مَنْ يَقْدر على إنصافه ، ودفع مظلمته ، فالرجوع إلى هذين الأصْلين العظيمين يُغْنِى عن الرجوع إلى ما تعارض من حديث : « خَيْر الشُّهَدَاء الذِى يُؤدِّى شَهَادَتَهُ قَبْل أَنْ يُسْتَشْهَد »(1) وحديث الذّم للقوم الذين يَشْهدون ولا يُسْتَشهدون(2)

---

(1) يرجع إلى حديث زيد بن خالد الجهنى بلفظ : « ألا أخبركم بخير الشهداء » الخ . وقد مر ص ١٧٣ كما يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٧/٨

(2) من حديث عمران بن حصين عن النبى – صلى الله عليه وسلم – قال : « خير أمتى قرنى ، ثم الذين يلونهم » وفيه « ثم إن من بعدهم قوماً يشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون » الخ وهو حديث متفق عليه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٧/٨

وأما ما قيل من أن عدم صِحّة الشهادة لغير مدع مجمع عليه فما أكثر هذه الدعاوى على إجماع المسلمين مع تَعَسّره، بل تَعَذّره كما أوْضحناذلك فى إرشاد الفحول[1]، وهكذا الكلام فى قوله : « وفى حق آدمى محض » إلخ .

---

(١) يرجع إلى مباحث الإجماع فى إرشاد الفحول ص ٧٢ وما بعدها .

وقد استوفى الشوكانى الكلام عليه فى مبحث الإجماع . وعقد لإمكان الإجماع وما يترتب على الإمكان مبحثاً خاصاً فقال :
البحث الثانى : فى إمكان الإجماع فى نفسه فقال قوم منهم النظام وبعض الشيعة باستحالة إمكان الإجماع : قالوا : إن اتفاقهم على الحكم الواحد الذى لا يكون معلوماً بالضرورة محال ، كما أن اتفاقهم فى الساعة الواحدة على المأكول الواحد والتكلم بالكلمة الواحدة محال . وأجيب بأن الاتفاق إنما يمتنع فيما يستوى فيه الاحتمال كالمأكول المعين والكلمة المعينة أما عند الرجحان بقيام الدلالة أو الأمارة الظاهرة فذلك غير ممتنع ، وذلك كاتفاق الجمع العظيم على نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم .

قالوا ثانياً إن اتفاقهم فرع تساويهم فى نقل الحكم إليهم ، وانتشارهم فى الأقطار يمنع نقل الحكم إليهم . وأجيب بمنع كون الانتشار يمنع ذلك مع جدهم فى الطلب وبحثهم عن الأدلة وإنما يمتنع ذلك على من قعد فى قعر بيته لايبحث ولا يطلب .

قالوا ثالثاًالاتفاق إما عن قاطع أو ظنى وكلاهما باطل أما القاطع فلأن العادة تحيل عدم نقله فلوكان لنقل ، فلما لم ينقل علم أنه لم يوجد ، كيف ولو نقل لأغنى عن الإجماع ، وأما الظنى فلأنه يمتنع الاتفاق عادة لاختلاف الأفهام وتباين الأنظار وأجيب بمنع ماذكر فى القاطع إذ قد يستغنى عن نقله بحصول الإجماع الذى هو أقوى منه ، وأما الظنى فقد يكون جلياً لاتختلف فيه الأفهام ولاتتباين فيه الأنظار .

فهذا أغنى منع إمكان الإجماع فى نفسه هو المقام الأول .

المقام الثانى : على تقدير تسليم إمكانه فى نفسه منع إمكان العلم به فقالوا : لاطريق لنا إلى العلم بحصوله لأن العلم بالأشياء إما أن يكون وجدانياً أولا يكون وجدانياً . أما الوجدانى فكما يجد أحدنا من نفسه من جوعه وعطشه ولذته وألمه ، ولاشك أن العلم باتفاق أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم ليس من هذا الباب ، وأما الذى لايكون وجدانياً فقد اتفقوا على أن الطريق إلى معرفته لامجال للعقل فيها إذ كون الشخص الفلانى . قال بهذا القول أو لم يقل به ليس من حكم العقل بالاتفاق ، ولا مجال أيضاً للحس فيها لأن الإحساس بكلام الغير لايكون إلا بعد معرفته ، فإذا العلم باتفاق الأمة لايحصل إلا بعد معرفة كل واحد منهم ، وذلك متعذر قطعاً ، ومن ذا الذى يعرف جميع المجتهدين من الأمة فى الشرق والغرب وسائر البلاد الإسلامية ؟ فإن العمر يفنى دون مجرد البلوغ إلى كل مكان من الأمكنة التى يسكنها أهل العلم ، فضلا عن اختبار أحوالهم ، ومعرفة من هو من أهل الإجماع منهم ومن لم يكن من أهله ، ومعرفة كونه قال بذلك أولم يقل به ، والبحث عمن هو خامل من أهل الاجتهاد بحيث لايخفى على الناقل فرد من أفرادهم ، فإن ذلك قد يخفى على الباحث فى المدينة الواحدة فضلا عن الاقليم الواحد فضلا عن جميع الأقاليم التى فيها أهل الإسلام ، ومن أنصف من نفسه علم أنه لاعلم عند علماء الشرق بجملة علماء الغرب، والعكس ، فضلا عن العلم بكل واحد منهم على التفصيل وبكيفية مذهبه وبما يقوله فى تلك المسألة بعينها .

وأيضاً قد يحمل بعض من يعتبر فى الإجماع على الموافقة وعدم الظهور بالخلاف التقية والخوف على نفسه كما أن ذلك معلوم فى كل طائفة من طوائف أهل الإسلام، فإنهم قد يعتقدون شيئاً إذا خالفهم فيه مخالف خشى على نفسه من مضرتهم ، وعلى تقدير إمكان معرفة ماعند كل واحد من أهل بلد وإجماعهم على أمر فيمكن أن يرجعوا عنه أو يرجع بعضهم قبل أن يجمع أهل بلدة أخرى ، بل لو فرضنا حتما اجتماع علماء العالم بأسرهم فى موضع واحد ورفعوا أصواتهم دفعة واحدة قائلين : قد اتفقنا على الحكم الفلانى فإن هذا مع امتناعه لايفيد العلم بالإجماع لاحتمال أن يكون بعضهم مخالفاً فيه وسكت تقية وخوفاً على نفسه .

وأما ماقيل من أنا نعلم بالضرورة اتفاق المسلمين على نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم فإن أراد الاتفاق باطناً وظاهراً فذلك مما لاسبيل إليه البتة ، والعلم بامتناعه ضرورى ، وإن أراد ظاهراً فقط استناداً إلى الشهرة والاستفاضة فليس هذا هو المعتبر فى الإجماع ، بل المعتبر فيه العلم بما يعتقده كل واحد من المجتهدين فى تلك المسألة بعد معرفة أنه لاحامل له على=

قوله : « ومن فرع اختل أصله » .

أقول : مثل هذا لا يحتاج إلى التنصيص عليه للعلم بأن شهادة الفرع إنما هى فى حكم التأدية لشهادة الأصل ، فاختلال الأصل مُستلزم لاختلال فرعه شرعا وعقلا وعادة ، وإذا حكم الحاكم بشهادة الفرع الذى اختَلّ أصْله فحكمه هَبَاءٌ وسَرَاب بقِيعَة لا يُحْتَاج فيه إلى أنْ يُقَال إنه يُنْقَض فإنه لم يَنْعَقِد من الأصل .

قوله : « ولا بما وجد فى ديوانه إن لم يذكر » .

أقول : القاضى مأمور بأن يحكم بحكم الله عز وجل ، ولا يكون ذلك إلا بإقرار أو شهادة أو يمين ، فكيف يقع فى ذهن من تعرض للتَّصنْيف أنه قد يحكم بما وجد فى ديوانه مع عدم الذكر لسبب ذلك الذى وجده ، وأى مَدْخل لهذا فى الأسباب الشرعية ، وكيف يُظن بقاض من المسلمين أن يحكم بمثل هذا حتى يقال له : « ولا يحكم بما وجد فى ديوانه إن لم يذكر » وأى فائدة لذكر مثل هذا ، ومع ذلك فهو من أحكام القضاء

=الموافقة وأنه يدين لله بذلك ظاهراً وباطناً ، ولايمكنه معرفة ذلك منه إلا بعد معرفته بعينه ، ومن ادعى أنه يتمكن الناقل للإجماع من معرفة كل من يعتبر فيه من علماء الدنيا فقد أسرف فى الدعوى وجازف فى القول لما قدمنا من تعذر ذلك تعذراً ظاهراً واضحاً ، ورحم الله الإمام أحمد بن حنبل فإنه قال من ادعى وجوب الإجماع فهو كاذب .

والعجب من اشتداد نكير القاضى أبى بكر على من أنكر تصور وقوع الإجماع عادة فإن إنكاره على المنكر هو المنكر .

وفصل الجوينى بين كليات الدين فلا يمتنع الإجماع عليها وبين المسائل المظنونة فلا يتصور الإجماع عليها عادة ولاوجه لهذا التفصيل فإن النزاع إنما هو فى المسائل التى دليلها الإجماع وكليات الدين معلومة بالأدلة القطعية من الكتاب والسنة . وجعل الأصفهانى الخلاف فى غير إجماع الصحابة وقال الحق تعذر الاطلاع على الإجماع لا إجماع الصحابة حيث كان المجمعون وهم العلماء منهم فى قلة وأما الآن وبعد انتشار الإسلام وكثرة العلماء فلا مطمع للعلم به ، قال وهو اختيار أحمد مع قرب عهده من الصحابة وقوة حفظه وشدة اطلاعه على الأمور النقلية قال : والمنصف يعلم أنه لاخبر له من الإجماع إلا مايجده مكتوباً فى الكتب، ومن البين أنه لايحصل الاطلاع عليه إلا بالسماع منهم أو ينقل أهل التواتر إلينا ولا سبيل إلى ذلك إلا فى عصر الصحابة وأما من بعدهم فلا . انتهى .

المقام الثالث: النظر فى نقل الإجماع إلى من يحتج به قالوا لو سلمنا إمكان ثبوت الإجماع عند الناقلين له لكان نقله إلى من يحتج به من بعدهم مستحيل ، لأن طريق نقله إما التواتر أو الآحاد والعادة تحيل النقل تواتراً لبعد أن يشاهد أهل التواتر كل واحد من المجتهدين شرقاً وغرباً ويسمعوا ذلك منهم ، ثم ينقلوه إلى عدد متواتر ممن بعدهم ، ثم كذلك فى كل طبقة إلى أن يتصل به ، وأما الآحاد فغير معمول به فى نقل الإجماع كما سيأتى .

وأجيب بأنه تشكيك فى ضرورى القطع بإجماع أهل كل عصر على تقديم القاطع على المظنون ولايخفاك مافى هذا الجواب من المصادرة على المطلوب وأيضاً كون ذلك معلوما ليس من جهة نقل الإجماع عليه بل من جهة كون كل متشرع لايقدم الدليل الظنى على القطعى ، ولايجوز منه ذلك لأنه إيثار الحجة الضعيفة على الحجة القوية و كل عاقل لايصدر منه ذلك .

إرشاد الفحول ص ٧٢

لا من أحكام الشّهادات ، فكان تأخيره إلى باب القضاء أوْلَى ، ولكن المصنف رحمه الله قد حَبّب الله إليه فى كثير من مَبَاحث هذا الكتاب التطويل والتكرير ، فإن غالب ما ذكره فى هذا الفصل قد تقدم فى فصل مَنْ لا تصح شهادتهم .

وأما قوله : «ويصح من كل من الشريكين للآخر» إلخ فالوجه أنه لا مانع من هذه الصحة لا من رواية ولا من دراية ، لأن الشريك لم يَشْهد لِنَفْسه ولا بِمَا لَهُ نَفْع فيه ، ولا سبب يقتضى اتهامه ، فكان له عن ذكر مثل هذا سَعَة ، وهكذا لا حاجة لقوله : «ومن المنهى عن الأداء» فمن المعلوم أن نهى المشهود عليه للشاهد أن يَشْهد عليه لا يقول أحد مِمّن يعلم بل مِمّن يَفْهم أنه لا يجوز للشاهد أن يَشْهد بعد هذا النهى حتى يحتاج إلى التّنصيص على جواز شهادته .

وأما كونها تصح الشهادة ممن كان أنكرها فوجهه أنه قد يُنكر سَهْوا أو نِسْيَانا ثم يذكر ، لكن إذا صرح بالإنكار ، وصَمّم عليه كان ذلك مُوجباً للرّيبة فى شهادته ، وهكذا لا حاجة للتنصيص على صحة الشهادة بكون ذا الوارثَ وَحْدَه ، فإنه لم يقل أحد بعدم قبول هذه الشهادة حتى يحتاج إلى ذكر قبولها ، وليت شعرى أىّ حامل للمصنف على ذِكْر / هذه المسائل ، وشَغْلة الحيّز بها ، وإتعاب الطلبة بالنظر فيها . ٢٥و

فصل : وَيَكْفِى الشَّاهِدَ فِى جَوَازِ الشَّهَادَةِ فِى الْفِعْلِ الرّؤْيَةُ ، وَفِى الْقَوْلِ الصَّوْت مَعَهَا ، أَوْ مَا فِى حُكْمِها ، أَوْ تَعْرِيفُ عَدْلَيْن مُشَاهِدَين ، أَوْ عَدْلَتَيْن بِالاسْمِ والنَّسَب ، وَفِى النَّسَب ، وَالنِّكَاح ، والمَوْت ، والوَقْف ، والوَلَاء شُهْرَة فى المَحَلَّة تُثْمِرُ عِلْمًا أَوْ ظَنًّا ، وَفِى المِلْك التَّصَرّف والنِّسْبة وَعَدَم المُنَازِع مَا لَمْ يَغْلِب فى الظّن كَوْنُه لِلْغَيْر ، وَيَكْفِى النَّاسِى فِيمَا عَرَفَ جُمْلَتَه وَالْتَبَس تَفْصِيلُهُ الخَطُّ .

قوله : «فصل : ويكفى الشاهد فى جواز الشهادة فى الفعل الرؤية» .

أقول : لما كانت الشّهادة لا تكون إلا عن يَقِين ، ولا يكفى فيها ظَنّ إن كانت المشاهدة فى الشهادة على الأَفْعَال مُتَوَقِّفَة على الرّؤية التى يَحْصل عندها العِلْم اليقين ،

وهكذا الشهادة على الأقوال فإنه لابد فيها من رُؤية صَاحب القَوْل وسَمَاع صَوْته إلا أن يكون الشاهد مُمَارِسا لذلك القائل بحيث يَعْلم علما يَقِينًا أنّ القول قوله ، ولا يَمْترى فى ذلك لوجه ، فإنه لا يحتاج حينئذ إلى مشاهدة القائل .

وأما قوله : «وتعريف عدلين» إلخ فهذا مِمّا لابد منه إذا كان الشاهد لا يعرف المشهود عليه مَعْرفة تميّزه عن غيره ، وإن كان يعرفه كان ذلك مُغْنيا عن التعريف .

قوله : «وفى النسب والنكاح» إلخ .

أقول : ولابد للشاهد بهذه الأمور من تصريحه بأنّ مُسْتنده فى شهادته هو مُجَرّد الشهرة ، ووجه هذا أن الشهرة مُسْتَنَد ضعيف ، فإذا عُورضت بما هو أقوى منها لم يبق حكم ، فكم من شهرة تنشأ عن مجرّد كذب كاذب، وهَزْل هازل ، وقد يحصل للسامع لها ظن لكثرتها فينكشف لخيال كاذب .

وأما قوله : «وفى الملك التصرف والنسبة وعدم المنازع» فهذه الثلاثة الأمور وإن كانت صالحة للشهادة لكن لا على جهة الإطلاق ، بل يُقَيّد ذلك بأنه لابد من تصريح الشاهد بأنها مُسْتَنَدُهُ ، للقطع بأن الشهادة على أن ذلك الملك ملك لِفلان عَلِم الشّاهد بأنه وَرِثَه من أبيه أوْ اشتراه من فلان أو وَهَبه له فلان : أقْوَى من الشّهادة المستندة إلى تلك الأسباب ، ولهذا قال المصنف : «ما لم يَغْلب فى الظن كونه للغير» .

قوله : «ويكفى الناسى فيما عَرَف جملته والتبس تفصيله الخطّ» .

أقول : هذا صحيح إذا كان الخط مِمّا يصلح للعمل به ، كأن يكون خطا للشاهد الذى لا يحتمل عنده زيادة ولا نُقْصان ، أو كان بخط مَنْ هو معروف الخط بحيث لا يَقْبل الشّك ، ولا التّشْكِيك ، فإن كان هكذا فلا بَأس بالرّجوع فى التّفَاصيل إليه ، وإن لم يكن هكذا شهد بالجملة ، وترك التعرّض للتّفْصيل ، فإن التعرض لذلك تَعَرّض لما هو مَحَل شك ، والشّهادة لا تحل على مثل ذلك .

كتاب الوكالة

فصل : لَا تَصِحُّ الاسْتِنَابَةُ فى إيجَاب[1] وَيَمِين وَلِعَان مُطْلَقًا ، وَقُرْبَة بَدَنِيَّة إلاَّ الحجَّ لِعُذْر وَمَحْظُور ، ومِنْه[2] الظِّهَار ، والطَّلَاق البِدْعى ، وَلاَ فِى إثبات حَدٍّ وَقِصَاص ، ولا اسْتِيفَائِهِمَا إلاَّ بِحَضْرَةِ الأَصْل ، وَفِى الشَّهَادَةِ إلاَّ الإرْعَاء[3] ، ولا فِى نَحْو الإِحْيَاء ، وَمَا لَيْسَ لِلأَصْل تَوَلِّيه بنفْسه فى الحال « غالباً »[4] .

قوله : « فصل : لا يصح الاستنابة فى إيجاب » إلخ .

أقول : علَّلوا ذلك بأن القُربة البدنية لا تَصِح إلا من المتَقرِّب ، وهذه دعوَى مجردة ، فقد صح عنه – صلى الله عليه وآله وسلم – : « مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْه وَلِيُّهُ »[5] ، وحديث الخَثْعَمِيَّة حيث قال لها رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – : « أرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِهِ »[6] ، وحديث : « حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ ثُمَّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَه »[7] ، وفى الباب وَاقِعَات مُشْعِرة بأصل الجواز ، فلا يمتنع من ذلك إلا ما دل عليه دليل ، وهو أيضاً الأَصل الذى يَنْبغى الرُّجوع إليه عند علم الدليل ، فإن مَنْ صح منه فعل شىء بنفسه جاز له أن يَسْتَنِيب غيره إلا أنْ يَرِد ناقل يَنْقُل عن هذا الأَصل ، ثم المصنف ومَنْ وافقه

---

(1) الفصل معقود لبيان مالا يصح التوكيل فيه ، وتكلم المصنف عن عشرة منها : أولها الإيجاب بمعنى أنه لايجوز أن يوكل فى إيجاب أمر من الأمور عليه من عبادة أو مال لمسجد أو غيره فلايصح أن يقول : وكلتك أن توجب على كذا . شرح الأزهار ٢٣٩/٤

(2) الضمير فى « منه » يعود على المحظور يعنى أن من المحظور الظهار والطلاق البدعى .

(3) لايعتبر الإرعاء وكالة حقيقية عندهم إذ لايبطل بموت الأصل .
شرح الأزهار ٢٤٠/٤

(4) احترز بقوله « غالباً » من صور يصح التوكيل فيها ولا يصح أن يتولاها بنفسه منها المرأة التى لاولى لها يصح توكل من يزوجها . شرح الأزهار ٢٤١/٤

(5) الحديث متفق عليه من حديث عائشة رضى الله عنها وقد تقدم فى كتاب الصيام : ١٣١/٢ كما يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٣/٤

(6) تقدم حديث الخثعمية فى كتاب الحج ١٥٧/٢

(7) تقدم الحديث فى كتاب الحج ١٥٧/٢

على المنع يقولون بِجَوَاز الاستنابة فى تَفْرِيق الصَّدَقة والزكاة مثلا ، وهذا التفريق هو نفس القربة لا مجرد إيقاع العَزْم عليه أو النذر به .

فالحاصل أن للناذر أن يَسْتَنيب من ينذر عنه ، وللواهب هبةً لا عِوَض فيها أن يَسْتَنِيب من يهب عنه ، وللمعتق أن يستنيب من يعتق عنه ، ونحو هذه الأُمور ، فمن ادّعى المنع من شىء من هذه الأُمور فعليه الناقل عن الأصل[1] ، ومما يدل على هذا الجواز دلالة واضحة بعث من ينوب فى الجهاد ، وتجهيز من يجاهد ، ونحو ذلك ، وقد قدمنا فى مواضع التنبيه على هذا .

وأما قوله : «ويمين» فالوجه ظاهر لأن الاسْتِنابة فى ذلك لا تَتَيَسَّر بوجه ، ولا يجرى فى مثلها حكم ، وهكذا قوله : «ولعان» لأنه نوع من الأَيْمَان .

وأما قوله : «وقُربة بدنية إلا الحج لعذر» فمبنى على أن الأصل عدم جواز الاستنابة فيها ، وقد عرفت ما فيه .

وأما قوله : «ومحظور» فوجهه أنه لا يَحِلّ للموكل أن يفعل ذلك بنفسه ، فكيف يحل له أن يُوكل غيره .

وأما إيقاع الظِّهار والطلاق فليس للمنع وجه ، لأنه وإن كان الظِّهار مُنكرًا من القول وزورًا ، والطلاق البِدْعى مَنْهيا عنه لكنه يلزمه حكمه إذا فعله بنفسه ، فكذلك يلزمه حكمه إذا وكَّل من ينوب عنه فيه ، وهكذا لا مانع من التوكيل فى إثبات الحدّ والقصاص ، ولا من التوكيل / لاستيفائها سواءٌ حضر الأصل أو غاب ، وكيف لا يصح هذا وقد كان النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – يَبْعث من يقتل المؤذين له من رؤساء الكفر فى غير وَاقِعَة[2] ، وذلك استيفاءٌ حَدٍّ قد وجب عليهم وحلَّت به دماؤهم لأنهم كانوا من اليهود ، ٢٠٣ظ

(١) المراد : فعليه أن يقدم الدليل الناقل عن الأصل .
(٢) يرجع فى ذلك إلى حديث جابر المتفق عليه فى قتل كعب بن الأشرف .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٧٠

وهكذا بعث[1] عَلِيًّا يَقْتل الذى كان يدخل على أمهات المؤمنين فوجده مَجْبُوبا ، وكذلك بعث أُنَيْسا فقال : «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[2] .

وأما المنع من الاسْتِنَابَة فى تأدية الشّهادة إلا على طريقة الإرعاء فقد تَقَدّم بيان الكلام فيه ، ولا وَجْه لمنع الاستنابة فى الأَحْياء للفرق بين أن يُبَاشر الشىء قاصدًا تملُّكه وبين أن يباشره قاصدا أن يتملكه غيره .

وأما قوله : «وفيما ليس للأصل توليه بنفسه» فصحيح ، ووجهه ظاهر لأن الاستنابة متفرّعة عن ثبوت تَوَلّى الأَصل لذلك الشىء ، وإذا كان مَمْنوعا منه فمنع التوكيل منه ثابت بفحوَى الخطاب إلا ما احترز عنه من توكيل المرأة من يُزَوِّجها ، فإنه قد ورد الشرع بذلك كما تقدم .

فصل : وَتَصِحّ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ لِكلِّ مُمَيِّزٍ إِلَّا امْرَأَةً ، وَمُحْرِمًا ، وَمُسْلِمًا أَصْلُهُ ذِمّىّ فى نِكَاحٍ ، وَكَافِرًا أَصْلُهُ مُسْلِمٌ فِيهِ ، أَوْ فِى مُضَارَبَة[3] ، وَتَصِحّ مُعَلَّقَةً ، وَمَشْرُوطَةً ، وَمُؤَقّتَةً ، وَبِلَفْظِهَا ، أَوْ بِلَفْظِ الأَمْرِ ، أَوْ الوَصِيَّة فِى الحَيَاةِ ، وَتَبْطُلُ بِالرَّدِّ ، فَتُجَدَّدُ ، ولا يُعْتَبَرُ القَبُولُ بِاللَّفْظِ .

قوله : «فصل : وتصح من كل أحد» إلخ .

أقول : كان يُغْنِى عن هذا التّكثير أن يقول المصنف : يَصِح مِنْ كُلِّ مَنْ يجوز له تَوَلّى الشىء لمن يجوز له توليه . ومع كون هذا الاختصار يُغْنى عن هذا التّطويل فهو يُغنى

---

(١) المشهور أن الخصى كان يدخل على مارية واسمه مأبور ، وكان قد أهداه المقوقس مع مارية إلى النبى صلى الله عليه وسلم فلما اتهم بها أرسل النبى – صلى الله عليه وسلم – عليا ليقتله فرآه مجبوباً ليس له ذكر . أسد الغابة ٧/٢٦١

(٢) من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد عند الجماعة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٩١

(٣) الفصل معقود لبيان مايصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لايصح ، وأوضح أنه يصح التوكيل فيما عدا المتقدم ذكره فى الفصل السابق من كل أحد لكل شخص مميز إلا إذا كان الوكيل امرأة ورجلا محرماً ومسلما أصله ذمى وكافراً أصله مسلم فى عقد النكاح ، كما لايصح توكيل الأخير فى عقد المضاربة . وأوضح فى تعليقه على الشرح أنه فى عقد المضاربة يصح من المسلم أن يوكل الكافر أن يعقد عقد مضاربة مع مسلم ، إذ الممنوع مضاربة المسلم لكافر .
شرح الأزهار ٤/٢٤٢

فهو يُغنى أيْضاً عمَّا تقدم من قوله : «ومحظور» ، ومن قوله : «وفيما ليس للأَصل توليه بنفسه» .

وأما قوله : «وتصح مُعَلقة» فوجه ذلك عدم وجود مانع ، وهكذا قوله : «ومشروطة ومؤقتة» .

وأما قوله : «وبلفظها أو بلفظ الأَمر أو الوصية فى الحياة» فوجهه ظاهر ، بل ويصح بغير ذلك مِمَّا يفيد الاستِنابة كائنًا ما كان ، ولو بإشارة من قادر على النطق .

وأما كونها تبطل بالرَّد فلكون الوكيل لا يجب عليه الدخول فى ذلك فله عزل نفسه متى شاء ، وإذا انعزل فلا يعود وكيلا إلا بتراض آخر ، وهو معنى التجديد ، ولهذا لا يعتبر القبول باللفظ .

فصل : وَيَمْلك بها الوَكيل القَابِض[1] جَائِز التَّصَرّف[2] إنْ لَم يُضِف[3] كلّ حَقّ فى عقْد البَيْع ، والإجارة ، والصّلح بالمَال ، فلا يَتَوَلّاهَا الأَصْل إلاّ بإذْنِه[4] ، وكذلك الوَصِىّ وَالوَلِىّ «غالباً» لَا ذُو الولاية إلاّ لِأَجْلِهَا .

قوله : «فصل : ويملك بها الوكيل» إلخ .

أقول : قد عَرّفناك غير مَرّة أن الاعتبار بالمقاصد لا بالأَلفاظ ، فإنها ليست إلا لإفادة المعنى المراد ، فإذا كان البائع أو المشترى وكيلا لغيره قاصِدًا أنَّه للموكل ، فسواء وَقَعَت منه الإضافة لفظاً أو لم تقع لأنه قائم مَقَام غيره لا مقام نفسه ، وحينئذ فلا يتعلّق به

---

(١) المراد بقوله «القابض» أنه يشترط أن يكون الوكيل قد قبض الشيء الموكل فيه من مبيع أو ثمن فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه . شرح الأزهار ٢٤٣/٤

(٢) أراد صاحب المتن بقوله «جائز التصرف» أنه يشترط أن يكون مميزاً مأذوناً فلو كان محجوراً لم تعلق به الحقوق سواء كان حراً أم عبداً . شرح الأزهار ٢٤٣/٤

(٣) يشترط أن لا يضيف الوكيل العقد إلى الموكل فإن أضاف لم تعلق به الحقوق . شرح الأزهار ٢٤٤/٢

(٤) مادام الحق يتعلق بالوكيل فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه فلو أنه قبض الثمن أو المبيع احتمل أن يجب عليه الرد ولا يصح ذلك القبض واحتمل أن يصح وليس إليه الرضا بالعيب ولا الفسخ ولا له الفسخ بالرؤية ولا إبطال خيارها بل كل ذلك إلى الوكيل . شرح الأزهار ٢٤٤/٤.

شيء من الحقوق ، ولا يتولى شيئاً منها إلا ما كان داخلا فى مُطلق الإذن بتوَلّى ذلك الشيء ، ولا فرق بين تصرف وتصرف وعقد وعقد ، وليس فى هذا التعلق رواية ولا دراية .

وأما الوصى فقد ازمه مع كونه نائبا عن ميت أنْ يقوم لما تضمنته الوصاية ، وبما يتعلق بها حتى يُخَلِّص ما له وما عليه . وهكذا الولى لكونه نائباً عمن لا يصح تصرفه لنفسه .

وأما ذو الولاية فعليه أن يَفْعل بما يتعلق بولايته ، ولا يُجَاوزه إلى غيره ، ولا يلزمه سِوَاه واعلم أن ذكر الوصى والولى وذى الولاية ها هنا خارج عن مباحث الوكالات .

فصل : وَيَنْقَلِب فُضُولِيًّا بِمخَالَفَتِهِ المُعْتَاد فى الإِطْلَاق ، وَمَا عَيَّنَ مِمَّا يَتَعَيَّنُ عَقْدًا أَوْ قَدْرًا أَوْ أَجَلاً أَوْ جِنسًا أَوْ نَوْعًا أَوْ غَرَضًا ، إلاَّ زِيَادَةً مِنْ جنس ثَمَنٍ عُيِّن لِلمبيع أَوْ رِخَصٍ أَوْ اسْتِنْقاد[1] إلاَّ أنْ يأمره بِنَسِيئَة مُفْسِدَة ، وَلَه الحَطّ قَبْل القَبْض فَيَغْرم ، ولو اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْه أوْ عَلَى الأَصْل المُطْلِق عَتَقَ ، وفى الضَّمَان تَرَدُّدٌ ، وَمَا لَزِمَهُ أَوْ تَلِفَ فى يده فَعَلَى الأَصْل إلا ثمنا قَبَضَه مِنْه بَعْدما اشْتَرَى ، ولا يَضْمن إنْ جَحَدَ المشْتَرِى البَيْع والمبيع .

قوله : «فصل : وينقلب فضوليا بمخالفة المعتاد » إلخ .

أقول : هذا صحيح لأن الوكيل لم يفعل ما قصده الموكِّل فإن المعتاد فى عرفهما هو المقصود فى الوكالة مع الإطلاق ، فالمصِير إلى غيره مخالفة ظاهرة لا يُلزِم وكيلاً ولا مُوَكِّلا ، أما الوكيل فظاهر لأنه لم يقصد التصرف لنفسه ، وأما الموكل فلكونه لم يُرِد ما فعله الوكيل .

وأما مخالفته لما عَيَّنَه الموكِّل من هذه الأمور فالأمر فيه أوضح إلا أن يُخَالف عادِلًا إلى شيء فيه مَصْلحة خالصة لا يتعلق بما يخالفها غرض للموكل كما قال المصنف : «إلّا

---

(١) مخالفة الوكيل لما عينه الموكل فى أحد هذه الوجوه الثلاثة لايضر ولا تبطل بها الوكالة .

ومثال الزيادة من جنس الثمن الذى عين أن يأمره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه بأحد عشردرهماً فلو كانت الزيادة من غير جنس الثمن فإن ذلك لايصح وينقلب فضولياً .

ومثال الرخص أن يأمره بأن يشترى ثوباً بعشرة دراهم فيشتريه بثمانية ومثال المخالفة فى الاستنقاد أن يأمره ببيع الثوب بعشرة دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقداً . شرح الأزهار ٤/٢٤٦

زيادة مِنْ جنسٍ ثَمَن عُيِّن للمبيع ، فإنه ها هنا قد فعل ما أُمِرَ به وزاد خيرا . وهكذا قوله : «أَوْ رِخَصٍ» ، وقد فعل ذلك مَنْ أَمَرَه النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – بأن يشترىَ له أضحية بدينار[1] ، فاشترى كَبْشَين بدينار وباع أحدهما بدينار ، ورجع إلى النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – بالدينار والكبش ، وهو عُرْوَة البارقى ، فَدَعا له رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – ، وقد تَقَدّم هذا الحديث ، وهكذا الاستِنْقَادُ إلا أن يتعلق للموكل غرض بالنَّسيئة كما ذكر المصنف ، فعلى الوكيل مطابقة غرضه لأنه متصرف عنه ، وليس للوكيل حَطّ ولا إبْرَاء ، ولا هو مأذون بذلك ، فَفِعْله كالعدم ، وهكذا لا يصلح منه شراءُ مَنْ يعتق على الموكل لأنه مأمور بما فيه نَفْع لا بما فيه ضرر على الموكل وأما شراءُ الوكيل من يَعْتق عليه نفسه فهو لا يعتق عليه لأن الشراء لغيره ، والملك ملك غيره ، فالعجب من الجزم بأنه يعتق ، والذى أَوْقعهم فى هذا أَنَّهم قالوا إنه يدخل فى ملك الوكيل لحظة مُخْتَطفه ، وهذه دعوَى ليس عليها أثارة من علم ، وقد أَوْقعهم ذلك/ ٢٠٤و فيما تقدم من قولهم إنها تتعلق به الحقوق حتى فَرّعوا على ذلك ما يُضْحِك منه ، وهو قولهم : «فلا يتولاه الأَصل إلا بإذنه» فسبحان الله وبحمده ما يفعل الرأى بأهله ، بل ما تفعله المجازفة بمن لم يتورع عنها .

فصل : وَلا يَصِحّ تَصَرّفُه قَبْل العِلْم عَكْس الوَصِيّ والمُبَاحِ لَهُ ، وَلَا فِيمَا رُدّ عَلَيْه وَلَوْ بِحُكْم ، وَلَا يَلْزَم الأَصْلَ زِيَادَةُ المُشْتَرِى ، والقَوْل للأَصْل فى نَفْيِهَا وَفِى القَدْر ، وَإِذَا نَوَى الوَكِيل لِنَفْسِهِ فى مُشْتَرًى وَنَحْوه عَيّنَه الأَصْل فَللأَصْل ما لم يُخَالِفْه الفَرْع لَا المَنْكُوح وَنَحْوَه[2] ، وَيَشْتَرِى مَا يَلِيقُ بِالأَصْل مَنْ عُيِّن له الجنس إنْ عُيِّنَ لَهُ النَّوْع أَوْ الثَّمن ، وَإِلَّا لَمْ تَصِحّ[3] ، ولا تَكْرَار إِلَّا بِكُلَّمَا «م» ، و «مَتَى» ، ويدخلها التَّحْبِيس

(١) الحديث رواه أحمد والبخارى وأبو داود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٣٠٤ ويراجع الجزء الثالث ص ٥٢

(٢) إنما يكون المشترى ونحوه للأصل مالم يخالفه الوكيل أما لو خالفه فى قدر الثمن أو فى جنسه ونحو ذلك ونواه لنفسه كان له دون الموكل إلا فى جميع العقود التى حقوقها لاتعلق بالوكيل بل الموكل فإن الوكيل بها إذا نواها لنفسه كانت له دون الموكل سواء كانت معينة أم لا وسواء خالف أو لا . شرح الأزهار ٤/٢٥٢

(٣) صورة هذه المسألة أن يقول وكلتك بأن تشترى لى عبداً حبشياً أو عبداً بألف درهم صحت الوكالة فإن لم يبين إلا الجنس فقط كأن يقول وكلتك بأن تشترى لى عبداً لم تصح الوكالة ، فإذا بين له الجنس مع النوع أو الثمن اشترى مايليق به فإن كان حراثاً اشترى له مايصلح الزراع وإن كان تاجراً اشترى مايليق بالتجارة . شرح الأزهار ٤/٢٥٢

والدَّوْرُ[1] ، و «اقْبِضْ كُلَّ دَيْنٍ وَغَلَّةٍ» تَتَنَاوَلُ المُسْتَقْبل عَكْس العِتْقِ والطَّلَاقِ ، وَيُصَدَّقُ فِي القَبْض والضَّيَاع .

قوله : «فصل : ولا يصح تصرفه قبل العلم» .

أقول : كان الأَوْلى على مُقْتَضَى ما يُقرره المصنف فى سائر المسائل من اعتبار الانتهاء أن يصح تصرف الوكيل قبل العلم ، وأما ما قِيلَ إنَّه يصح تصرفه فُضُوليًّا ويلحق الإجازة ، فهذا لا يَرِد على المصنف ، لأَنَّ مُرَاده أنه لا يصح تصرفه قبل العلم بالوكالة تَصَرُّفَ الوكلاء ، وأما كَوْنه تصرف فضولى وتلحقه الإجازة فهو بحث آخر ، وكان ينبغى للمصنف أن لا يُفَرِّق بين الوكيل والوصى والمباح له لأنه لا وَجْه لاعتبار الانتهاء فى البعض دون البعض ، فإن الوصى متصرف بالنيابة عن الميت ، والوكيل متصرف بالنيابة عن الحى ، واختِلاف اللوازم فى بعض الحالات لا يدل على اختلاف الملزومات من كل وجه ، حتى يكون للوصى ولاية دون الوكيل.

وأما كونه لا يصح تصرفه فيما رُدَّ عليه فوجهه أنه لا يُوكل إلا لمجرد التصرف ، وقد فعل وانعزل بِفِعْله ما وَلِيَه ، فالتَّصَرُّف فيما رُدَّ عليه يحتاج إلى إذْن آخر .

قوله : «ولا يلزم الأَصل زيادة المشْتَرَى» .

أقول : إن كان المشْتَرَى من الجنس الذى عَيَّنه الموكل للوكيل فقد حصل غرض الموكل بالقدر الذى عَيَّنه ، وإن كان فى الزيادة مَصْلحة له ، لكنه قد يكون ثمنها أحب إليه من الزيادة على المعين ، فيأخذ ما عينه بقدر قيمته من الثمن المدفوع إلى الوكيل ، وَيَسْتَرِدّ الزيادة .

وأما كون القول قول الموكل فى نَفْى الوكالة فوجهه أن الأَصل عدمها ، فالقول قول

---

(١) يصح فى الوكالة أن يدخلها التحبيس والدور ومثال التحبيس بأن يقول وكلتك على كذا وكالة كلما انعزلت عادت فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلا ومثال الدور بأن يقول كلما صرت وكيلا فقد عزلتك فحينئذ يمتنع الفعل من الوكيل شرح الأزهار ٢٠٣/٤

نافيها ، وهكذا يكون القول قوله فى قَدْر ما وكله بشرائه ، وفى قدر ثمنه ، لأن نافى الزيادة منكر للإذن بها ، والأصل عدمها وعدم الإذن بها .

قوله : «وإذا نوى الوكيل لنفسه فيما عَيَّنَه الأصل فللأصل» .

أقول : هذا مَبْنى على أن تَعْيين الأصل يقتضى أنه أحق به ، وليس ذلك بصحيح ؛ لأنه ليس بسبب من أسباب المِلْك ، ولا مِنْ أسْباب كونه أحَقّ به ، فإذا حصل التراضى بين البائع والوكيل بالبيع إلى الوكيل كان للوكيل ، ولا يلزم الوكيل امتثال أمْر الموكل كما لا يلزم البائع أن يبيع من الموكل ، ففى جعل تَعْيين الأصل بهذه المنزلة التى ذكرها المصنف تَسامح ، ولا فرق فى هذا بين المنكوح وغيره ، ولا مُسْتَنَد للفرق إلا خَوَاطر أوْهام هى أضْغَاث أحلام .

قوله : «ويشترى ما يليق بالأصل مَنْ عُيِّن له الجنس» .

أقول : إذا كان الوكيل عالما بما يليق بالموكل اشْتَرى له ما يليق به فى الوكالة المطلقة ، وليس ذلك بلازم للموكل إلا إذا وجده مُوَافقا لغرضه ؛ وأما اشتراط تَعْيين النوع أو الثمن ، وإلا لم تصح الوكالة فليس لذلك وجه ، مع أنه تَقَدّم للمصنف أنه يصح التبايع فيما عُلم جنساً ونصيباً .

والحاصل أن هذا الاشتراط هو من الخيال الذى قدمنا لك ، وما المانع من أن يوكله بأن يشترى له شاة من دون تَعْيين نوعها ولا ثمنها ، فإن جاء بها مُوَافقة لغرض الأصل فذاك ، وإلا كانت ردا على صاحبها .

وأما قوله : «ولا تكرار إلا (بكلما)» إلخ ، فقد قدمنا لك الكلام على هذا فى الطلاق المشروط فارجع إليه[1] ، وهكذا قدمنا الكلام فى التَّحبيس والدَّوْر فلا نُعيده ، لأن المقتضى والمانع فى الموضعين لا يختلفان .

وأما قوله : «ولقبض كل دين وغلة يتناول المستقبل» ؛ فالظاهر أنَّه يَتَنَاول كلَّ ما لم يَقْبِضْه الموكل من الديون والغَلَّات عملا بما يُفِيده هذا العموم ، ومن ادَّعى التخصيص

(١) يراجع الجزء الثانى ص ٣٥٦ .

يبعض ما يُفيده فعليه التخصيص بمخصص يَحْتمله كلام المتكلم ، وذلك كالعِتق والطلاق فإن الظاهر أن الموكل لا يريد باللفظ العام إلا مَنْ يصح عتقه وطلاقه فى الحال ، فإن كان ثَمَّ عُرْف للموكل يقتضى ما هو أوسع من ذلك كان العمل عليه ، وقد يُقال إنه إنما لم يَتَناول العتق والطلاق لمن لم يكن من مماليك الموكل ، ولا من زوجاته فى حال الوكالة ، لأنه لا يصح من الأصل أن يَعْتق من لم يكن فى ملكه ، ولا يُطلق من لم تكن قد دخلت فى نكاحه وإذا لم يصح ذلك من الأصل لم يصح من الوكيل كما تقدم أنه لا يصح التوكيل فيما ليس للأصل تَوَلِّيه بنفسه .

فصل : وَيَصِحّ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَىْ مَالَا يَتَعَلَّقُ بِه حُقُوقه مُضِيفًا[1] ، وَإِلَّا لَزِمَهُ أَوْ بَطَل ، والخُصُومَةُ وَإِنْ كَرِهَ الخَصْمُ ، أَوْ لم يَحْضُر الأَصْل ، وَلَه تَعْدِيلُ بَيِّنَةِ الخَصْم ، وَالإِقْرَارُ مُطْلَقًا ، وَالْقَبْض فِيمَا تَوَلَّى إِثْبَاتَهُ ، والنُكول فيه ، كَالإِقْرَار[2] . لَا الصّلح ، والتَّوْكِيل والإِبْرَاءُ وَتَعَدِّى الحِفْظ مِنْ وَكِيل المال إِلَّا مُفَوضًا[3] فى الجميع ، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدَ المُوَكَّلِيْن مَعًا[4] إِلَّا فِيمَا خُشِىَ فَوْتُه إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ الاجْتِمَاع .

٢٥٤ظ قوله : «فصل / : ويصح أن يتولى طرفى ما لا يتعلق به حقوقه » .

أقول : قد قدمنا لك أن تعلّق الحقوق بالوكيل لم يَرِد ما يَقْتَضِيه من رواية ولا دراية ، وحينئذ يصح من الوكيل أن يتولّى الطرفين فى كلّ شىء ، فإن كان قاصِدًا بذلك أنه لمن وكله كان له ، وإن كان قاصدا بذلك أنه لنفسه كان لنفسه ، ولا مانع يمنع من هذا لا من شرع ولا عقل كما قدمنا .

---

(١) المقصود بالطرفين الإيجاب والقبول فيصح أن يكون وكيلا الزوج والمزوج فيكون مزوجا قابلا النكاح ، وكذا سائر العقود التى لاتتعلق حقوقها به بشرط أن يضيف العقد إلى الموكل فى الإيجاب والقبول . شرح الأزهار ٤/٢٠٣

(٢) إذا كان الوكيل وكيلا فى الإثبات كان النكول فيه كالإقرار فإذا طلبه المدعى عليه اليمين عقيب ردها فقال إن موكله لايحلف كان نكوله عن اليمين كإقراره عند من يحكم بالنكول . شرح الأزهار ٤/٢٠٤

(٣) هذه أربعة أشياء لايصح الوكيل أن يتولاها وهى الصلح والتوكيل والإبراء وتعدى الحفظ من وكيل المال ، فإذا قال له أنت وكيل فى مالى لم يكن له فى المال تصرف إلا فيما يتعلق بالحفظ إلا إذا كان مفوضاً .

شرح الأزهار ٤/٢٠٥

(٤) المراد أنهما وكلا معاً فى وقت واحد .

وأما قوله : «والخصومة وإنْ كَرِه الخصم أو لم يحضر الأَصل» فليس للتنصيص على مثل هذا إلا توسيع الدائرة ، وتطويل المسافة ، فإن هذا معلوم ، ولم يقل أحد إنه يُشترط أن يكون الخصم راضيا بالوكيل، ولا قال أحد إن خصومة الوكيل لا تصح إلا مع حضور الموكل ، فأى فائدة لذكر مثل هذه الأُمور ، وما أظنه يصح عن أبى حنيفة ما روى عنه من الاشتراط ، فإن رأيه الذى يَبْنِى عليه كثيرا من مسائله هو أَرْفع قدْرًا من هذا .

وأما كونه يصح من الوكيل تعديل بيّنة الخصم فظاهر لعدم المانع . وأما كونه يصح منه الإقرار على الموكل فَخَطل من القول وزائف من الرأى ، فإنه إنما وُكِّل بالخصومة والمدَافعة ، لا بالإقرار على موكله ما لم يأذن له الموكل بذلك ، لا كما قالوا إنه يصح منه الإقرار ما لم يُحجر ، وأعجب من هذا تنزيل المصنف للنكول منه مَنْزِلة الإقرار ، فيالله العجب من إهدار أَمْوال العباد بما لا تُسْتحل به من الأَسباب .

وأما كون إليه القبض فيما تولى إثباته ، فالقبض أَمْر زائد على ما وُكِّل به وهو الإثبات فلا يدخل تحته إلا لعرف ، أو لقرينة تُفيد ذلك ، والعجب من المصنف حيث يُصرح بمنع الوكيل من الصلح والتوكيل مع تجويزه لإقراره ، والحال أن الصلح فيه مُعَاوضَة ، والتوكيل ليس فيه تفويت مِلْك الموكل كما يحصل تَفْوِيته بالإقرار من غير عوض ، وهل هذا إلا شبيه بالتّشهى ، وتحرير مسائل الفقه كَيْفَما اتُّفق ، وعلى ما يقود إليه الذهن ، ويَجْرى به القلم .

نعم لا يصح من الوكيل صلح ولا توكيل ولا إبراء لأنه لم يُؤمر بذلك إلا إذا كان مفوضا تفويضاً يشمل هذه الأُمور شُمُولًا ظاهرًا ، لأن بعضها فيه إضْرار بالموكل محض ، وهو الإبراء ، وبعضها فيه إضْرار بالموكل دُون إضراره بالإبراء ، وهو الصلح ، وبعضها مَظِنّة لعدم صُدور الخصومة على مالا يريده الموكل ، وهوتوكيل الوكيل ، ولكن الشأن فى تصحيح الإقرار من الوكيل من غير شرط ، والظاهر أن تَفْويض الموكل يَنْصَرف إلى

ما فيه نَفْع له محض ، ومصلحة خالصة ، ولا ينصرف إلى غير ذلك ، ومثل هذا هو الذى يُريده كل عاقل لما يفعله من التفويض .

وأما قوله : « ولا ينفرد أحد الموكلين » إلخ فإن كان مقصد الموكل الاجتماع بقرينة حال أو مقال كان تصرف أحدهما مُنفردا غير صحيح ولو فيما يُخشى فوته إلا أن يعرف أنه يأذن بالانفراد فى مثل ذلك ، وإن لم يكن له مَقْصد بالاجتماع كان لكل واحد منهما أن يتصرف فيما أطلقه لهما أو عَيَّنه ، فإن اختلفا لم يَنْفذ تصرف أحدهما حتى يَتّفِقا أو يأذن الموكل بما فعله أحدهما .

فصل : وَلَا انْعِزَال لِوَكيل مُدَافعةٍ طَلَبَه الخَصم ، أَوْ نُصِبَ بِحَضْرَتِه ، أَوْ لَا ، وَقَدْ خَاصَمَ إلاّ فى وَجْه الخَصْم[1] ، وَفى غير ذَلك يُعْزَل ، وَلَوْ فى الْغَيْبَة ، ويَعْزِلُ نَفْسَه فى وَجْه الأَصْلِ كَفِى[2] كُلّ عَقْدٍ جَائِزٍ مِنْ كِلاَ الطَّرَفَيْن ، أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَيَنْعَزِل أَيْضاً بِمَوْت الأَصْل ، وَتَصَرّفِهِ غَيْرِ الاسْتِعْمَال ونَحْوه ، وَبِردَّتِهِ مَعَ اللُّحُوقِ إلاّ فى حَقّ قَدْ تَعَلّقَ به[3] ، وَيَكْفِى خَبَر الوَاحِد ، وَبِفعْلِه مَا وَلِيَه ، ويَلْغُو ما فَعَل بَعْد الْعَزْل والعِلْم به مُطْلَقاً ، وقَبْل العِلم إلاّ فِيمَا يَتَعلّق به حُقُوقُه ، أَوْ أَعَارَه ، أَوْ أَبَاحَه ، أَوْ مَا فى حُكْمِهِمَا ، قِيلَ وتَعُود بِعَوْد عَقله ، وتَصِحّ بالأُجْرَة ، وَلِوَكيل الخُصُومَةِ ، ونَحْوِهَا حِصّةُ مَا فَعَل فى الفَاسِدَة ، وَمِنَ المَقْصُودِ فى الصَّحِيحَةِ[4] .

قوله : « فصل : ولا انعزال لوكيل مدافعة » إلخ .

---

(١) صورة المسألة أن يقول : وكل فلاناً فى مدافعتى أو نحو ذلك فوكله أو لم يطلبه لكنه نصبه بحضرته ، وكذلك إذا لم يطلبه ولم ينصبه بحضرته ولكنه قد خاصم بعض الخصومة لم يكن له أن يعزله فى هذه الحالات ، ولا أن يعزل نفسه إلا فى وجه ذلك الخصم الذى خاصمه . شرح الأزهار ٤/٢٥٦

(٢) المقصود كذلك كل عقد الخ .

(٣) إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل بردته مع اللحوق بدار الحرب فإن لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفاً ، وفى حالة انعزال الوكيل بموت الموكل وتصرفه وردته مع اللحوق فإنه لايتصرف إلا فى حق قد كان تعلق به كأن يكون قد باع ما وكل ببيعه ثم انعزل قبل قبض الثمن . شرح الأزهار ٤/٢٥٨

(٤) تصح الوكالة بالأجرة المعلومة فيكون أجيراً ويجب لوكيل الخصومة ونحوها من البيع والنكاح إذا كان بالأجرة حصة مافعل من ذلك العمل فى الإجارة الفاسدة مطلقاً وحصة مافعل من المقصود فى الإجارة الصحيحة .
شرح الأزهار ٤/٢٦٠

أقول : لا تأثير لطلب الخَصْم ، ولا لِنَصْبه فى حَضْرته ، ولا لوقوع مجرّد الخصومة فى المنع من العزل إلا فى وَجْه الخصم ، وليس على هذا أثَارة من علم ، بل لا يصلح هذا التّفريع على مُجَرد رأى يعقل ، واجتهاد يقبل ، وما ذكره من تعليل هذا الكلام من أن عَزْله يَضُر بالخصم ، ويُؤدّى إلى ألاّ تَسْتَقِرّ خُصُومة[1] ، فتعليل عليل ، وكلام قَلِيل التّحْصيل ، فله أنْ يَعْزِله متى شاء ، سواء كان قد خاصم أو لم يخاصم وسواء طلبه الخَصْم أوْ لم يطلبه ، وسواء نُصِبَ فى حَضْرته أو فى غَيْبته . سبحان الله وبحمده مالنا ولطلب الخصم وللنّصْب بحضرته ، وأىّ جَدْوَى لتكليف عباد الله بهذه الخزَعْبلات .

وهكذا ما ذكره من أنّ الوكيل لا يَعْزِل نفسه إلا فى وَجْه الأصل ليس له وجه ، بل يعزل نفسه متى شاء ، ويكفى تَوَقّفه عن المخاصمة باعثاً للموكل على نصب وكيل آخر ، أو تولى الخصومة بنفسه ، وهذا الاستطراد بقوله : « كَفِى كلٌّ عقد » إلخ مع كونه أجنبيا عن المقام لا يتعلق به كثير فائدة .

قوله : « وينعزل بموت الأصل » .

أقول : هذا صحيح لأن الموكل إنما جعله نائباً / عنه فى حياته لا بعد موته ، وهكذا ٢٢٥ و قوله : « وتصرفه » لأنه قد تولاه الأصلُ بنفسه ، فلم يبق للفرع معه حكم ، وهكذا تبطل الوكالة بِرِدّة الموكل لأنه قد صار مُبَاحَ الدم والمال ، فكيف يُخَاصِم الوكيل عَمّن قد صار كذلك .

وأما قوله : « إلا فى حق تعلّق به » فقد قدمنا عدم تعلّق الحقوق بالوكيل على كل حال .

وأما قوله : « ويكفى خبر الواحد » فالأمر فى مثل هذا ظاهر ، فقد كفى خبر الواحد فى التكاليف التى تَعُمّ بها البَلْوَى ، فكيف لا يكفى فى عزل وكيل عن الخصومة .

---

(١) يرجع إلى الحاشية على شرح الأزهار ٢٥٦/٤

وأما قوله : « وَيفعْله ما وَلِيَه » فوجهه أنه قد فَرغ مِمّا أُمِر به ، وليس للتّنْصيص على مثل هذا فائدة ، فإن الوكالة هى خاصة بهذا الأَمر الذى قد فعله ، فلا يحتاج إلى بيان أنه قد انعزل بفعله ، وأما كونه يَلْغو ما فعله الوكيل بعد العزل فظاهر سواء علم به أو لم يعلم ، لأن الاعتبار بالانتهاء ، ولا وجه لما استثناه من قوله : « إلا فيما يتعلق به حقوقه » لما قدمنا ، وهكذا لا وجه لاستثنائه بقوله : « أو أعَارَه ، أو أبَاحه ، أو ما فى حكمهما » ، لأنه بالعزل قد بطل ما عمله ، وإذا كان قد استْهلك المباحُ له ما وَقَعَتْ فيه الإبَاحة ، واستعمل ما وقعتْ فيه الإعارة فلا ضَمَان عليهما ، لأنّهما مَغْروران من جهة الوكيل ، ولا ضمان على الوكيل لأنه مَغْرور من جهة الموكِّل ، لكونه باقياً على استصحاب الوكالة وعدم ارتفاعها .

وأما قوله : « قِبلَ وتعود بِعَوْد عقله » فلا وجه له ، لأن الشىء إذا ارتفع لم يعد إلا بتجديد ، وأما كون الوكالة تصِحّ بالأُجرة فظاهر لأنها ليست مِنَ القُرَب التى يُقال فيها ما قيل فى أُجرة القائمين بالقُرب ، وما ذكره من أنه يستحق حصة ما قد فعله ، فذلك صحيح ، ولا فرق بين الصَّحيحة والفاسدة على فرض صحة اتّصاف بعض وكالات الخصومة بالصّحة ، وبعضها بالفساد ، ولا وجه لذلك ، بل يستحق حِصّة ما فعل من الأُجرة المسمّاة ، ويستحق مع عدم التّسمية أجرة مثله من الوكلاء فى مثل تلك الخصومة .

باب والكفالة

تَجِبُ إنْ طُلِبَتْ مِمَّنْ عَلَيْه حَقّ لَا فى حَدٍّ وقِصَاصٍ إلا تَبَرُّعاً بِبَدَنِه ، أَوْ قَدْرَ المجْلِسِ فِى حَدّ القَذْف[1] كَمن اسْتُحْلِفَ ، ثُمَّ ادَّعَى بَيِّنَةً[2] ، وتَصِحّ بِالْمَال عَيْناً مَضْمُونَة ، أَوْ دَيْنا ، وبالخَصْم ، وَيَكْفِى[3] جُزْءٌ مِنْه مُشَاعٌ ، أَوْ يُطْلَقُ عَلَى الكُلّ ، وَتَبَرُّعاً ولو عَنْ مَيِّت مُعْسر ، ولَفْظُها تَكَفَّلت ، وأَنَا به زَعِيمٌ ، ونَحْوهما ، وهو عَلَى فِى المال ، وتصِحّ مُعَلَّقَةً ، ومُوَقَّتَةً ، ومَشْرُوطَةً ولو بِمَجْهُول لَا مُؤَجَّلة بِهِ[4] إلاَّ أَنْ يَتَعَلَّق بِهِ غَرَضٌ ، كَالدِّيَاسِ ونَحْوِه لا الرِّيَاح ونَحْوِه[5] ، فتصيير حالّة ومُسَلْسَلَة ، ومُشْتَرَكَة فَيَطْلُب مَنْ شاء .

قوله : « باب : والكفالة تجب إن طلبت ممن عليه حق » .

أقول : الواجب الأصلى هو قَضَاءُ ما لزم بِوَجْه الشرع ، فصاحب الحق يُطَالِب مَنْ هو عليه بِتَسْليمه ، وليس عليه أن يقبل الضَّمين حتما ، بل يجب إنصافه بالتسليم ، فإن تعذّر لإعسار وجب الإنظار كما حكم به الله عز وجل ، وإذا طلب أن يُمْهِله صاحب الحق مُدّةً وكان الوفاءُ مُتَعذّرا فى الحال : إما لبُعْد ماله ، أو لِعَدَم نَفَاقه فى الحال كان الإمْهَال متوجّهاً لأنها اقتضته الضّرورة ، ولصاحب الحق أن يتوثّق من غريمه بِرَهْن

---

(١) لاتصح الكفالة فى الحدود والقصاص إلا على أحد وجهين : أحدهما أن يكون تبرعاً ببدنه لابما عليه من حد وقصاص أو كان وقت الضمان قدر المجلس فإنها تصح فى حد القذف فقط . شرح الأزهار ٤/٢٦١

(٢) هذه صورة الضمان قدر المجلس وبيانها أن يكون قد ادعى على غيره حقاً فأنكره ثم استحلف خصمه ثم لما حلف ادعى أن له بينة غائبة على ذلك الحق وطلب الكفيل من خصمه حتى يحضرها كان له ذلك قدر المجلس فقط .
شرح الأزهار ٢٦٢/٤

(٣) المقصود يكفى فى الضمان بالبدن ذكر جزء منه مشاع الخ

(٤) تصح الكفالة إذا قيدها بأجل مجهول كهبوب الريح ونحو ذلك، أما إذا كانت الكفالة مؤجلة بأجل مجهول فإنه لايصح ذلك التأجيل بل يلغو وتثبت الكفالة شرح الأزهار ٤/٢٦٤

(٥) المقصود بذلك أن يكون الأجل مما لاتعلق له بالأموال كهبوب الرياح ومجىء من لا غرض بمجيئه فإنه لايصح هذا التأجيل بل يلغو فتصير حالة شرح الأزهار ٤/٢٦٤

أو ضَمِين إن طلب ذلك ، وهكذا إذا كان من عليه الحق متمكناً من التَّسليم فى الحال بلا مانع ، ورضى من له الحق بإمهاله مدة مع التوثّق بضمين كان هذا إليه ، لأن مالك المال له التضييق فى التسليم مع الإمكان ، وله التَّنفِيس على من عليه الحق بالتأجيل ، هكذا ينبغى أن يقال ، وأما الكفالة بالوجه فلا معنى لها إلا وجوب إحضار المكفول عليه عند الحاجة إلى إحضاره ، وسيأتى حكمه إذا تعذر الإحضار ، فيصح الكفالة بوجه مَنْ عليه حَدّ أو قصاص بهذا المعنى ،فَيُطالب الكفيل بإحضاره ، وسيأتى أنه لا حَبْس إن تَعَذَّر إحضاره .

وأما قوله : « كمن استَحْلَف ثم ادَّعى بينة» فقد تقدم الكلام على هذا فى قوله : « ولا يُوقف خصم لمجىء بَيِّنة عليه غَائِبة » إلخ ، وإنما ذكره هنا لبيان أن لصاحب الحق الذى زعم أن له بينة أن يطلب من الحالف كفيلا فى المجلس حتّى يأتى ببينته ، وليس للتَّنْصيص على هذا كثير فائدة ، وقد قدمنا أنه انقطع الحق باليمين فلا تُقْبل البينة بعدها .

قوله : « ويصح بالمال عينا مضمونة أو دينا » .

أقول : أما صحتها بالمال فظاهر ، وأما اشتراط أن تكون مَضْمونة فينبغى أن يُقال أن يكون رَدّها واجباً على من هى فى يده ، وإن لم تكن مضمونة ، فإذا كان الرد واجباً كانت الكفالة صحيحة ، ويجب الرد على الكفيل كما يجب على المكفول عليه ، فإن تَلِفَتْ كان لها حكم ما تلف من الأعيان التى لا تُضْمن ، ولاشك فى صحة الضَّمانة بتسليم الدين ، وليس فى ذلك نزاع .

قوله : « وبالخصم » .

أقول : هذه الكفالة بالوَجْه مِمّا يَصْدُق عليها معنى مطلق الكفالة ، ويصدق على الكفيل أنه زعيم ، فيلزمه ما يلزم الزعيم إذا تعذر إحضار المكفول بوجهه ، وهو قوله

صلى الله عليه وآله وسلم /- : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ »[1] كما أخرجه أبو داود والتِّرمذى ٢٢٥ظ وابن مَاجه ، ولا وجه لتضعيف الحديث بإسماعيل بن عَيَّاش ، فهو إنما يُضَعَّف فى روايته عن الحجازيين ، وهو فى روايته عن الشاميين قوىّ ، وقد رَوَى هنا عن شَامى وهو شُرَحْبِيل بن مُسلم ، وللحديث طرق ، وله فى النسائى طريقان من رواية غير إسماعيل ابن عَيَّاش ، وقد صَحَّح أحَدهُما ابن حِبَّان .

فكفيل الوجه إذا تعذر عليه إحضار من تكفَّل بوجهه لزمه ضمان ما عليه بهذا الحديث إن كان الذى عليه مما يتعلق بالمال ، لا إذا كان مما يتعلق بالدين ، فعليه السَّعى فى تَحْصِيله حتى يتعذر ذلك لكل وجه ، وسيأتى تمام الكلام فى ضَمِين الوَجْه ، لكنك قد عرفت بهذا أن كفالة الوجه تئول إلى ضمان المال ، وأن الحق قَوْل مَنْ قال بذلك للدليل المذكور .

وأما قوله : « ويكفى ذكر جزء منه مشاع أو يطلق على الكل » فظاهر .

قوله : « وتبرعاً ولو عن ميت مُعْسر » .

أقول : وجهه أنه أدخل نفسه فيما يُخْشَى مِنْ عَاقبته التَّضْمين ، فلزمه الضمان بقوله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ، وقد دلّ الدليل على صِحَّة الكفالة عن الميِّت المعسر ، كما أخرجه البخارى وغيره من حديث سَلَمَة بن الأَكْوَع : « أنّ النبى - صلى الله عليه وآله وسلم - أُتِىَ بجنَازَة ليصَلِّىَ عليها ، فقال : هَلْ عَلَى صَاحِبكُم مِنْ دَيْنٍ ؟ فَقَالوا : نَعَمْ ، دِينَارَان . فقال : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ . فقال أبو قَتَادة »: هُمَا عَلَىّ يا رسول الله ، فصَلَّى عليه النَّبى - صلى الله عليه وآله وسلم »[2] زاد أحمد والدارقطنى والحاكم : « أنّ النبي - صَلَّى الله عليه وآله وسلم - قال لَهُ لَمَّا قَضَى دَيْنَه : الآنَ بَرَدَتْ

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود مطولا والترمذى وابن ماجه مختصراً ، وقال الترمذى : حسن صحيح وذكر الاختلاف فى رواية إسماعيل بن عياش .
مختصر السنن المنذرى ٥/١٩٩ وسنن ابن ماجه ٢/٨٠٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٤٥ صحيح الترمذى ٤/٤٣٣

(٢) الصحيح بشرح الفتح : ٤/٤٦٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٦٧ والسيل الجرار ١/٣٥٢

عَلَيْه جِلْدَتُه » وقد رُوى من طرق[1] ، وفيها اختِلاف فى قَدْر الدَّين ، وقد تقرر بأصل الحديث صحة الضَّمانة .

قوله : « ولفظها » إلخ .

أقول : قد عرفناك أن الاعتبار بما يُفيد المعنى ولو بإشارة ، والمرجع فى المدلولات إلى الأعراف لأن المتكلم يتكلم بما يَقْتضِيه عُرْفه .

وأما قوله : « وهو عَلَىّ فى المال » فإن كان هذا بياناً لِعُرْف عَرَفه المصنّف فلا حُجَّة فى أعْراف قَوْم على قوم آخرين ، وإن كان بياناً للمدلول اللغوى فالظاهر عَدَم الفَرْق بين المال والبَدن ، لأن معنى « هو على » فى المال تَسْليمه ، و « هو عَلَىّ » فى البدن تَحْصِيله وإحضاره ، ومع هذا فلا يُرْجع إلى المدلولات اللغوية إلا إذا لم تُوجد الأعراف .

وأما كونها تصح « مُوَقَّته ومَشْروطة » فوجهه ظاهر لأن للكفيل أن يَشْترط لنفسه ما شاء ، ولا وجه للفرق بين الوقت والشَّرط ، وبين الأَجَل فى التَّعْليق بالمجهول ، بل الكل سواء ، سواء تعلق به غرض كالدِّياس ونحوه ، أَوْ لم يتعلَّق به غرض كالرِّياح ونحوه ، ولا يرجع مثل هذا الفرق إلى رواية ولا دراية ، لأن تعلّق الغرض وعدمه أمْر خارج عن التعليق الذى يجوز للكفيل أن يجعله لنفسه ، ويقيد ما يلزمه من الضمان ، وصاحب الحق بالخيار ، إن شاء رضى لذلك وقبله ، وإن شاء امتنع منه .

وأما قوله : « وتصح مُسَلْسَلَة » فوجهه أن الكفيل قد صار عليه من الحق ما على المكفول عليه ، فتصح الكفالة عليه كما تصح على المكفول عليه الأول ، وهكذا الاشتراك فى الكفالة لامانع من صحته ولا من ثبوت الطَّلب للمكفول له لمن شاء من الكفلاء ، لأن الحق مُتَوَجِّه على كل واحد منهم بموجب كفالته .

فصل : وَيُحْبَسُ حَتَّى يَفِىَ أَوْ يَغْرَم ، وَلَا يَرْجِعُ كَفِيل الوَجْه بِمَا غَرِمَ ، لكنْ لَهُ طَلَبُ التَّثْبِيتِ للتَّسليم ، وَلَا حَبْسَ إنْ تَعَذَّر[2] ، وقِيلَ وَأَنْ يَسْتَرِدَّ العَيْن إنْ سَلَّم الأَصل .

---

(١) يرجع إليه فى مستدرك الحاكم من حديث جابر ، وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى فى التلخيص
مستدرك الحاكم ٢/٥٨

(٢) بيان ذلك أنه إذا لم يكن قد تقرر الحق على المكفول بوجهه وطلب الكفيل أن يتفادى نفسه بدفع ماعليه كان له طلب التثبيت بالحق من المكفول له للتسليم فإن ثبت الحق وإلا بطلت الكفالة ، ولا حبس عليه إن تعذر التثبيت بالحق .
شرح الأزهار ٤/٢٦٥

قوله : « فصل : ويحبس حتى يفى أو يغرم » .

أقول : إذا تقررت الكفالة كان لِلْحاكم أنْ يقطع من ماله بقدر ما لزمه من غير حَبْس ، فإن لم يمكن الحاكم ذلك لبعد ماله أو تغلّبه عليه كان له أن يحبسه ، أو يأمر غريمه بملازمته حتى يتخلص مما عليه ، ولا فرق فى هذا بين كفيل الوجه إذا تعذر عليه إحضار المكفول بوجهه ، وبين كفيل المال كما قدمنا ، ولا وجه لقوله : « ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم » بل يرجع به لأنه غرْم لَحِقَه بسببه ، فيرجع كما يرجع كفيل المال .

وأما قوله : « ولكن له طلب التثبيت للتسليم » يعنى كفيل الوجه ، فوجهه ظاهر لأنه لا يجب عليه تسليم ما لم يتقرّر بحكم الشرع .

وأما قوله : « ولا حبس » فقد قدمنا أن حكمه حكم كفيل المال فى الضمان ، والحكم عليه بالتسليم أو القطع من ماله أو الحبس أو الملازمة ، ووجه ذلك حديث : « الزَّعِيمُ غارِمٌ »[1] على التقرير الذى قررناه فى معناه .

وأما قوله : « وأن يسترد العين إن سلم الأصل » فهذا صواب لأنه بتسليم الأصل قد وفى بما عليه فيرجع بما سلمه سواء كان عيناً ، أو نَقْداً ، فإن تلف رجع به على من سلمه إليه ، فإن أعسر رجع به على المكفول عليه لأنه غرْم لَحِقَه بِسَبَبه .

فصل : وَتَسْقط فى الوَجْه بِمَوْتِه ، أَوْ تَسْلِيمه نَفْسَه حَيْثُ يُمكن الاسْتِيفَاء ، وَفِيهما[2] بِسُقوط ما عَلَيْه ، وحُصُول شَرْط سُقوطها ، وَبالإِبْرَاء أَوْ الصُّلح عَنْهَا ، وَلَا يَبْرَأ الأَصْلُ إِلاَّ فِى الصُّلْح إِنْ لَمْ يُشْتَرطْ بَقَاؤهُ ، وَبِاتِّهَابِهِ مَا ضمِن ، وَلَهُ الرُّجُوع[3] ،

(١) تقدم الحديث فى الفصل السابق ص ٢١٧ .

(٢) فيهما أى فى الكفالة فى الوجه وفى المال

(٣) الفصل معقود لبيان الوجوه التى تسقط بها الكفالة وقد ذكر صاحب المتن منها ستة أحدها أن يتهب الضامن من المضمون له ماضمن به فإذا وهبه له أو تصدق به عليه صح ذلك وسقطت الكفالة ، وإذا اتهب ماضمن به جازله الرجوع به على من هو عليه . شرح الأزهار ٤/٢٦٦

وَيَصِحّ مَعَها طَلَبُ الخَصْمِ مَالَمْ يَشْتَرِط بَرَاءَتَهُ ، فَتَنْقَلِبُ حَوَالَةً[1] .

٢٠٦ و قوله / : « فصل : وتسقط فى الوجه بموته » .

أقول : وجه هذا أنه قد فات وتعذر الوفاء بأمر مِنْ جهة الله عز وجل لا بسبب من الكفيل ، ولا بسبب من المكفول عليه ، فلايجب عليه ما لا يدخل تحت قدرته .

وأما قوله : « وتسليمه نفسه » فظاهر لأنه بذلك قدوفى بما كفل به ، وفعل ما عليه ، وهكذا إذا حصل شرط مشروطها لأنه قد خرج عن الكفالة بمجرد حصول هذا الشرط ، وهكذا الإبراء لأن ما على الكفيل فى الوجه والمال قد سقط بإبْرَائهما ، وبِقَبُول الصّلح منهما . ومثل هذه الأُمور فى غاية الوُضوح ليس فى التّنْصيص عليها كثير فائدة .

وأما كونه يبرأ الأصل فى الصلح إن لم يُشْتَرط بَقَاؤُه » فلا وجه لتخصيص هذه الصورة ، بل لا يبرأ الأصل إلا باشْتِراط الكفيل لبراءته ، وإلا كان لصَاحب الحقّ مُطَالبته على القدر المصالح به ، وهكذا تَسْقط الكفالة باتّهاب الكفيل لما ضمنه لأنه بهذه الهبة قد أسْقط عنه الضمان ، وإذا كان الموهوب للكفيل باقياً عند المكفول عليه فَلِلكفيل أن يأخذ منه لأنه قد صار فى ملكه .

قوله : « ويصح معها طلب الخصم »

أقول : وَجْه هذا أن أصْل الحق عليه ، وإسقاطه عن الكفيل لا يَسْتلزم إسقاطَه عن المكفول عليه لا شرعاً ولا عَقْلا ولا عادَةً ، وأما الاستدلال على عدم المطالبة للأصل بقوله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ فى الحديث السابق : « الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدَته »[2]

---

(١) يصح مع حصول الضمانة طلب الخصم وهو المكفول عنه فيطلب المضمون له أى الخصمين شاء وهذا مذهب الهادوية هذا إذا لم يشترط الكفيل عند الكفالة براءة المكفول عنه فإذا اشترط البراءة لم يصح معها طلب الخصم فتنقلب حوالة .
شرح الأزهار ٤/٢٦٨

(٢) يشير إلى حديث سلمة بن الأكوع الذى مر منذ قليل ، وقد زاد الحاكم فيما أخرجه من حديث جابر قوله عليه الصلاة والسلام لأبى قتادة : « هما عليك وفى مالك والميت منهما برىء ؟ قال : نعم . فصلى عليه فجعل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا لقى أبا قتادة يقول : ماصنعت الديناران ؟ حتى كان آخر ذلك أن قال : قد قضيتهما يارسول الله . قال : الآن حين بردت عليه جلدته » . مستدرك الحاكم ٢/٥٨ فتح البارى على الصحيح ٤/٤٦٨

نَفَرْقٌ بين الكفالة على مَيت مُعْسر قد تَعَذَّر الرجوع عليه ، وتَعَذَّرَتْ عليه وُجُوه المكاسب ، وتعذُّر تعلّق الضمان به ، وبين حَيٍّ صحيح كاسِبٍ يتملك ويتعلّق به الضّمان وغيره .

وأما اشتراط الكفيل براءة المكفول عليه فظاهر لأنه بَرِئٌ بهذا الشرط لا أنّه يَبْرأ من الأصل .

فصل : وَصَحِيحُها أَنْ يَضْمَن مَا قَدْ ثَبَتَ فى ذِمَّةٍ مَعْلومة وَلَوْ مَجْهولاً وَلاَ رُجُوع أَوْ سَيَثْبت فِيهَا ، وَلَهُ الرجُوع قَبله[1] وَفَاسِدُها أَنْ يَضْمَن بِغَيْر مَا قَدْ ثَبَتَ كَبِعَيْنٍ قِيمىٌّ قَدْ تَلِفَ[2] وَمَا سِوَى ذَلك[3] فَبَاطِلةٌ كَالمُصَادَرةِ[4] وَضَمِنْتُ مَا يَغْرق أَوْ يُسْرَق وَنَحْوهما إلاَّ لِغَرَضٍ[5] .

قوله : « فصل : وصحيحها أن يضمن بما قد ثبت فى ذمة معلومة » إلخ .

أقول : اعلم أن دخول الكفيل فى الكفالة باخْتِيَار نفسه هو إلْزَام لنفسه بما لزم لِلْغَيْر على معيّن والتزام بما ذهب على الغير ، وهذا أمر يَصِحّ من المكلف الدخول فيه ، لأنه رضِيَ بما يَتَعَقَبه من الضّمان ، وللإنسان أن يُخرج من ماله ما شاء فيما شاء ، ولا فرق بين أن يُخرج شيئاً من ماله تمليكاً للغير ، أَوْ هِبة له ، أَو نَذْراً عليه ، وبين أَنْ يُلْزِم نفسه ما لزم فلانا ، أو بما ذهب على فلان ، والجهالة فى الحال لا تؤثّر فسادا فى هذه الكفالة ، ولا بُطلانا ، لأن الاعتبار فى مثل هذا بما يَنْتهى إليه الحال ، وهو سينتهى إلى العلم بقدره جُملةً أو تَفْصيلاً .

وإذا عرفتَ هذافالضمانة على المعيّن بالمعلوم وبالمجهول وبما قد ثبت وبما سَيَثْبت ، وبما

---

(١) له الرجوع قبله أى قبل ثبوته .

(٢) مثال ذلك أن يضمن ثوباً قد استهلكه المضمون فإن الضمانة تكون حينئذ فاسدة .

(٣) ماسوى ذلك حيث لايكون المضمون به ثابتاً فى ذمة معلومة ولا بما سيثبت فى الذمة ولا عين قيمى قد تلف فالضمانة باطلة . شرح الأزهار ٤/٢٧٠

(٤) مثال المصادرة أن يطلب السلطان من رجل مالا ظلما ويحبسه لتسليمه، فيجىء بمن يضمن عليه بذلك المال فإن الضمانة باطلة لأن ذلك المال غير ثابت فى الذمة . شرح الأزهار ٤/٢٧٠

(٥) من الضمانة الباطلة أن يقول الرجل لغيره : ضمنت مايغرق أو يسرق ولم يعين السارق لأن الذمة غير معلومة فإذا كان ذلك لغرض نحو ما يثقل السفينة فيقول : ألق متاعك فى البحر وأنابه ضامن فإن هذا يصح .

شرح الأزهار ٤/٢٧٠

على المصَادر ، وبما يُسرق أو يَغْرَق أو يَتْلف بوجه من وجوه التَّلف كلّها متفقة فى اختيار المكلف لنفسه بما يَلْزمه من الضَّمان ، وإلْزام لها بذلك من غير إكْراه ولا إجبار ، وله أن يتصرَّف فى ماله بما شاء وكيف شاء فى غير إضَاعة ولا فى أمرلا يُبيحه الشَّرع ، وليس فى شىء من هذه الصور إضاعة مال ، ولا تصرّف به فى غير حلال ، فإن التزامه بما على المصادَر قرْبَة عظيمة ، وتَفْريج كرْبة ، وَدَفْع ظلَامة ، وأما الضمانة بعيْن فيما قد تلف فمعلوم عند كل عاقل أنَّه لا يراد منها الضمان بعين التالف ، لأن ذلك لا يُسَوِّغه عَقْلُ عاقل ، فلابُدّ أن يُحمل على ما يصح فى العقل ، وهو الضمانة بمثل تلك العين ، أو بقيمتها ، ولا يصح أن تكون الكفالة لَاغِيَة فى مثل هذا ، لأنه قد أدخل نفسه فيما أدخلها فيه ، والمفروض أنه كامل العقل صحيح التَّصرف ، ولا يصح الرجوع فى جميع هذه الأنواع على جميع التَّقَادير . فاعرف هذا ، فإنه الذى يَنْبَغى المصِير إليه ، والتَّعْويل عليه لقوله ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ : «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[1].

فصل : وَيرْجَعُ المأْمُور بالتَّسْلِيم مُطْلَقًا ، أوْ بِهَا فِى الصَّحِيحة لَا المتَبَرِّع مُطْلَقًا ، وفى البَاطِلَةِ إلَّا عَلَى القَابِضِ ، وكَذلكفىالفَاسِدَة إنْ سَلَّم عَمَّا لَزِمَهُ ، لَا عَنْ الأَصل فَمُتَبَرِّع[2]

قوله : «فصل : ويرجع المأمور بالتسليم مطلقاً» .

أقول : هذا وجهه ظاهر واضح لأنه غُرْم لَحقَه بسبب أمْره بالكفالة ، وتسليم ما اشتملت عليه ، ويكفى مجرّد الأَمر بالكفالة لأنهامُسْتَلزمة للضمان ، والأَمْر بالملزوم أمْرٌ بلازمه ، وأما مع عدم الأَمر ، بل دخل فيها الكفيل تَبَرُّعا منه فليس له ها هنا طريق على المكفول عليه ، لأَنَّه لم يأْمره ، ولا غره ، ولا تَسبَّب لذلكبوجه من الوجوه ، حتى يُقَال إنه غرْم لَحِقه بسببه ، ولا فرق بين الصَّحيحة والباطلة والفاسِدة ، وللكفيل أنْ يرجع على مَنْ دَفَعَ إليه مَالَه ، إذا لم يُلْزم نفسه بهإلزاماً يَجب عليه عنده الوَفَاءُ به ، فإن ألْزَمَ نَفْسه كان للمكْفول له حَقّ عليه بنفْس هذا الإلزام ، ولا يَصِحّ رجوعه عليه ، لأنه / جَنَىَ على نفسه . ٢٥٦ظ

(١) يرجع إلى الحديث ص ٢١٧ .

(٢) إذا سلم فى الضمانة الفاسدة ماضمنه لم يرجع به إلا على القابض إن سلم القدر الذى لزمه بالضمانة أما إذا سلم المال بنية كونه عن الأصل المضمون عنه فتبرع لايرجع على أحدهما . شرح الأزهار ٤/٢٧١

باب الحَوَالة

إِنَّمَا يَصِحّ بِلَفْظِهَا ، أَوْ مَا فِى حُكْمه ، وَقبُولِ المُحَال وَلَوْ غَائِبًا ، وَاسْتِقْرَارِ الدَّيْنِ عَلى المُحال عَلَيْهِ مَعْلومًا مُسَاوِيًا لِدَيْن المُحَال جِنْسًا وَصِفَةً ، يُتَصَرَّفُ فِيه قَبْل قَبْضِه ، فَيَبْرَأُ الغَرِيمُ مَا تَدَارَجَ[1] ، وَلَاخِيَار إِلَّالإِعْسَار ، أَوْ تَأْجِيل ، أَوْ تَغَلّب جَهلِهَا حَالَهَا[2]

قوله : «باب الحوالة : إنما تصح بلفظها أو ما فى حكمه» .

أقول : تصح بما يُفِيدها ، ويَدُلّ عليها ، ولو بإشارة مِنْ قادر على النُّطق ، كما كرّرنا مثل هذا فى الأبواب التى اعتبروا عليها الألفاظ ، وقد وَسّع المصنف الدّائرة هنا بقوله : «أو ما فى حكمه» فأصاب ، وهكذا لابُدّ من قَبُول المحال للحَوَالة ، لأنها نَقْل ما هو له مِنْ ذِمّة ، فلا يَنْتَقل عن الذمة الأُولى إلى الذمة الأُخرى إلا باختياره ، ولكنه يأْثم إذا أُحِيل على مَلِيّ فلم يَقْبل ، لأنه خالف الأَمْر النّبوى ، وهو قوله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ : «وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكمْ عَلَى مَلِيّ فَلْيَتّبِعْ»[3] كما فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة ، وفى لفظ لمسلم : «وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكم عَلَى مَلِيء» ، وقد ذهب الجمهور إلى أن هذا الأَمر للنّدْب ، وذهبت الظّاهرية إلى أنه لِلوُجوب .

وأما قوله : «واستقرار الدين على المحال عليه» إلخ . فلا أدرى لهذا الاشتراط وجها لأن من عليه الدين إذا أحال على رجل يمتثل حوالته ، ويسلم ما أحال به كان ذلك هو

---

(١) صورة التدارج أن يحيل شخص على شخص ثم إن ذلك الشخص يحيل على آخر وهكذا .

(٢) يثبت الخيار فى الرجوع عند الإعسار أو التأجيل أو التغلب إذا جهلها عنم الإحالة فإن علم هذه الأمور كلها لم يكن له الرجوع . شرح الأزهار ٢٧٤/٤

(٣) صدر الحديث فى الصحيحين : «مطل الغنى ظلم» الخ ولفظ مسلم موافق لما أورده المصنف هنا : «وإذا أتبع» والرواية الأخرى بلفظ : «وإذا أحيل» فى صحيح مسلم ولعل أصل عبارة الشوكانى : «وفى لفظ لأحمد» كما فى المنتقى وهو يكثر من نقل العبارة بنصها من المنتقى وشرحه ولكن يعكر على هذا الاحتمال أن تمام الرواية فيه : «وفى لفظ لأحمد : ومن أحيل على ملىء فليحتل» والخبر أخرجه الترمذى فى البيوع بلفظ الصحيحين ، وعن ابن عمر : «وإذا أحلت على ملى فاتبعه» صحيح الترمذى ٥٩١/٣

الصحيح بشرح الفتح ٤٦٦/٤ ومسلم بشرح النووى ٧٢/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٥ مسند أحمد ٣٨٠/٢،٤٦٢

المطلوب ، لأن به يحصل الوفاء بدين المحال ، ولو لم يكن فى ذمة المحال عليه شيء من الدين .

وأما قوله : « فَيَبْرَأُ الغَرِيمُ مَا تَدَارَجَ » فوجهه ظاهر ، لأن رِضَا مَنْ له الدَّين بِنَقْل دينه من ذِمة القديم إلى ذِمّة المحال عليه يُوجب عدم مطالبته للغريم ، وهو مَعْنى البراءة ، لكن هذه البراءة مقيدة بما ذكره المصنف بقوله : « ولا خيار إلا لإعسار أو تأْجيل أوْ تَغَلّب جَهِلَهَا حَالَهَا » ، ووجْه الرّجوع عليه عند حُصول هذه الأُمور ظاهر ، لأَنَّ المحيل إذا أَحَالَ على مُعْسر ، أو على مَنْ يَعْتَلّ بالتَّأجِيل ، أو يتغلب عن التَّسليم مع جهل المحال لهذه الأُمور فقد غرّه بالحَوَالة ، وهو لم يرض بِنَقْل دَيْنه إلى ذِمّة المحال عليه إلا مع عدم المانع فلا حُكم لذلك الرِّضَا الواقع مع وجود المانع لأَنه غَدر وَتَدْليس .

فصل : وَمَنْ رَدَّ مُشْتَرَى بِرُؤْيَة ، أَوْ حُكْمٍ ، أَوْ رِضَا عَلَى بَائِعٍ قَدْ أَحَالَ بِالثَّمَنِ ، وَقَبَضَ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ إلَّا عَلَيه ، وَكَذَا لَوْ اسْتحِقّ أَوْ أَنْكَر البَيْع بَعْدَهُمَا[1] ، وَلَا يَبْرَأُ ، وَلَا يَرْجِعُ مُحْتَالٌ عَلَيْه فَعَلَهَا ، أَوْ امْتَثَلَ تَبَرُّعًا ، والقَوْل لِلْأَصْل فِي أَنَّ القابِض وَكِيلٌ لا مُحْتَال إنْ أنكر الدَّين ، وإلا فَلِلْقَابِض مَعَ لَفْظِهَا .

قوله : « فصل : ومن رد مُشْتَرَى » إلخ .

أقول : وجه هذا ظاهر لأَن البائع هو القابض للثمن ، فالطريق عليه ، ولا فرق بين الرد بالحكم أو بالتَّراضى ، وكذا الاستحقاق ، وأما إنكار البيْع من أصله فلابد أن يتقرّر ما يَدَّعِيه المشترى من البيع قبل أنْ يرجع عليه بالثمن ، لأن لُزومه نَوْع ثُبُوت التبايع » .

وأما قوله : « ولا يبرأ ولا يرجع مُحْتال عليه فعلها أوْ امتثل تبرعا » فوجه عدم الرجوع فى الفعل تبرعا عدم وجود المناط الموجِب للضَّمان ، وأما الامتثال تبرّعا ، فإن لم يَبْلُغْه أمْر المحيل له بالتسليم فهو كالصورة الأُولى ، وإنبلغه وسلَّم امتثالا لِأَمْرِه فمجرّد الأَمر يُوجب

---

(١) لو استحق المبيع أو أنكر البائع البيع بعدها أى بعد الإحالة بالثمن وقبض المحتال إياه من المشترى فإن المشترى لايرجع بالثمن على المحتال بل على البائع . شرح الأزهار ٢٧٤/٤

له الرجوع وإن لم يكن فى ذمته دين ، لأن الأمر يكفى فى ذلك ، ويَخْرج به عن التبرع كما قدمنا من عدم اشتراط استقرار دين فى ذمة المحال عليه .

وأما قوله : « والقول للأصل فى أنّ القابض وكيل لا محال » فوجهه ظاهر ، لأن الأصل عدم ثبوت الدين . وأما إذا أقرّ بالدين فقد صار الظّاهر مع من أقرّ له بالدين أنه محال لا رسول ولا وَكيل .

باب التفليس

والمعْسِرُ مَنْ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا غَيْرَ مَا اسْتُثْنِيَ لَهُ ، وَالمفْلِسُ مَنْ لَا يَفِي مَالُه بِدَيْنِهِ ، وَيُقْبَلُ قوْلُ مَنْ ظَهَرَا مِنْ حَالِهِ ، وَيُحَلَّف كلَّمَا ادُّعِيَ إِيسَارُه ، وَأَمْكَنَ ، وَيُحَالُ بيْنَهُ وَبيْنَ الْغُرَمَاء ، وَلَا يُؤَجَّرُ الحُرّ ، وَلَا يَلْزَمُه قَبُولُ الهِبَة ، وَلَا أَخْذ أَرْشِ الْعَمْد ، وَلَا المرْأَة التَّزَوّج ، وَلَا بِمَهْرِ المِثْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ بَيِّنَ وَحَلَفَ ، وَإِنَّمَا يُسْمَعَانِ بَعْدَ حَبْسِهِ حَتَّى غَلَبَ الظَّن بِإِفْلَاسِهِ[1] ، وَلَهُ تَحْلِيفُ خَصْمِه مَا يَعْلَمُه .

قوله : «باب التفليس : والمعسر من لا يملك شيئاً غير ما استُثْنِيَ» إلخ .

أقول : هذا الفرق بين المعْسِر والمفْلِس ، وجَعْل كل واحد منهما له مَفْهوم مُسْتَقِل لا يرجع إلى شرع ولا لغة ، فإن كان المصنِّف بِصَدَد بيان عُرْف له ولأهل عصره فلا يُخَاطب أحد بِعُرف غيره ، على أنه لا فائدة فى بيان الأعراف ها هنا ، لأن المراد الحكم على مَنْ صَدَق عليه الإعْسَار والإفْلاس بحكم الشرع . ولا شك أن معنى المعسر لغة هو من يَتَعَسَّر عليه قَضَاءُ دَيْنه ، والمفلس هومن أفْلسَ عن قَضاء دينه ، فهما من هذه الحيثيَّة مُتَّحدان ، وليس المراد فى هذا الباب إلا بيان ما يجب عليهما للغير ، لا بيان أنهما فى أنفسهما مُتَّصفان بإعسار أو إفلاس ، فإن ذلك لا فائدة فيه ولا جَدْوَى له . قال فى الصحاح : أعْسَر الرجل : أَضَاقَ . وقال فى القاموس : أعْسر : افْتَقَر . وقال فى الصحاح : أفْلس الرجل : صار مُفْلِسا كأنَّمَا صَارَت دراهمه فلوسًا وزيُوفًا . قال : ويجوز أن يُرَاد به أنه صار إلى حَال يقال فيها لَيْس مَعَه فَلْس . وهكذا فى القاموس .

فالحاصل أن معناهما يرجع إلى شىء واحد ، وسيأتى الكلام على« ما يُسْتَثْنَى لهما» .

قوله : «ويقبل قول من ظَهَرَا مِنْ حَالِه» .

---

(١) المقصود أن بينة المعسر ويمينه إنما يسمعان بعد حبسه مدة يغلب على الظن أنه لو بقى وهو [illegible] من التخلص . واختلف علماء المذهب فى تحديد هذه المدة . [illegible]ح الأزهار ٤/٢٧٨

أقول : وجه ذلك أنه قد صار بظهورهما من حاله معه أظهر الأمْرَيْن ، فيكون / القول ٢٥٧ و قوله مع يمينه ، وغريمه معه أخفَى الأمرين ، فكان عليه البيّنة .

وأما قوله : «وَيُحَلِّف كلَّما ادَّعى إيساره وأمكن» فوجهه أن لصاحب الدين أن يُطالب بدينه فى الوقت الذى يمكن فيه أن يَحُول حال من عليه الدين من الإعسار إلى اليَسَار ، ولا مانع من ذلك .

وأما قوله : «ويحال بينه وبين الغرماء» فوجهه ظاهر ، لأن مطالبته مع ظهور الإعسار ظلم يخالف ما حكم الله به من قوله سبحانه : «وَإِنْ كَانَ ذو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ»[1] .

وأما قوله : « ولا يُؤَجَّر الحر » فوجهه ظاهر ، لأن الخطاب عليه بالقضاء إنما هو متوجه إلى ما يجده من المال ، ولا يُكلف غير ذلك ، ومن لا مال له قد صدق عليه وصف العُسرة ، فوجب إنظاره إلى ميسرة .

وأما قوله : «ولا يُلزم قبول الهِبة » فلا وَجْه له لأنه قد تعلق بذمته حق لمسلم ، فعليه أن يقبل الهبة التى جاءت بغير طلب ولا سُؤال ، والتعليل بالمنة عليل ، وهكذا أخذ أرْش العمر ، فليس له أن يُسقط على من هو عليه ، لأن هذا باب من المكارمة واصْطِناع المعروف ، وهو يُخَاطب بما هو أقدم من ذلك ، وهو تخليص ذمته من الدين . وأما : «ولا المرأة التزوج » فالكلام فيه كما قدمنا فى قوله : «ولا يؤجر الحر» .

قوله : «فإن لم يَظْهَرَا بَيَّن» .

أقول : هذا صحيح ، ووجهه ظاهر ، لأنَّه يدعى إسقاط حق عليه ، وأنه مُتَّصف بصفة الإعسار والأَصل عدم ذلك ، فعليه بيان ما هو خلاف الأَصل . والبينة وإن كانت على نَفْى الغِنَىَ الشَّرعى ، فهى لا تَقْصُر عن إثبات الظَّاهر كما قَدَّمنا فى قوله : «ولا تصح على نفى» .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٠ .

وأما الجمع له بين البيئة واليمين فخلاف ما تَقَرَّر فى الشريعة المطهرة ، فخصمه مخير بين طلبه بالبينة أو القنوع بيمينه كما قال ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ : «شَاهِدَاك أَوْ يَمِينه»[1] ، ويمكن توجيه كلام المصنف بأن غاية ما تَقْتَضيه البينة هو أن يكون الظاهر من حاله الإعسار فصار بهذه البينة القول قوله مع يمينه كما تقدم فى الدعاوى .

قوله : « وإنما يُسْمعان بعد حَبْسِهِ متى غلب الظن بإفلاسه » .

أقول : هذا من أعجب ما يَقْرع الأَسْماع ، كيف يُحبس رجل يَعْرض البينة على إعساره ، ويعرض مع بينته يمينه ، ويجمع على نَفْسه بين المزَكِّين الشَّرعيين ، والمستندين المرْضِيِّين ، ثم يقال له : لا يقبل هذا منك حتى نعَزّرك بالحبس، ونُنْزِل بك مِنَ الهَوَان ما نُنْزِله باللُّصُوص ، والقطاع للطريق والمنتهكين لمحارم الله ، فليت شعرى أىّ شرع هذا ، بل أى طاغوت يُسَوِّغه ، ثم قوله : «حتى غلب الظن بإفلاسه» كلام ساقط ، وأن غاية ما يحصل ببينته أو يمينه أو كليهما هو غلبة الظن بإفلاسه ، فكأن المصنف قال : لا يسمع ما يفيد غلبة الظن بإفلاسه إلا بعد غلبة الظن بإفلاسه نعم إذا كان الذى عليه الدين غنياً مُتَبَيّن الغِنَى ظاهر الحال ، فصمّم على المطل ، فقد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث عَمْرو بن الشَّرِيدِ أنه ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ قال : «لَىُّ الوَاجِدِ ظُلْمٌ يُحِلّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَه»[2] ، ولكن أين حال هذا من حال من يعرض البيّنة واليمين على فقره وينادى بذلك بأعلى صوت .

وأما قوله : «وله تحليف خصمه ما يعلمه معسرا» فوجهه ظاهر ، لأنه يندفع عند

---

(١) تقدم الحديث غير مرة ويرجع إليه ص ١٢٩

(٢) الحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه والبيهقى والحاكم وابن حبان ، وأخرجه البخارى فى الصحيح تعليقاً فقال : « يذكر عن النبى صلى الله عليه وسلم » وأخرجه موصولا فى الكبير ولم أقف على مايؤيد قول المصنف : « ثبت فى الصحيحين » فحديث عمرو بن الشريد أخرجه البخارى تعليقاً ولم يخرجه مسلم قال فى الفتح : « والحديث المذكور وصله أحمد وإسحق فى مسنديهما وأبو داود والنسائى من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفى عن أبيه بلفظه وإسناده حسن ، وذكر الطبرانى أنه لايروى إلا بهذا الإسناد » وقول ابن حجر « الشريد بن أوس » يخالف مافى الكبير وأسد الغابة فهو فيهما « الشريد بن سويد » وقال أحمد : قال وكيع : عرضه شكايته ، وعقوبته حبسه .

الصحيح بشرح الفتح : ٦٢/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧١/٥ والتاريخ الكبير ٢٥٩/٤ ومختصر السنن للمنذرى ٢٣٦/٥ مسند أحمد ٢٢٢/٤

ذلك مَعَرَّة البينة واليمين ، بل معرة التعزير بالحبس إذا وقف بين يدى قاض لا يَدْرى بالمدارك الشرعية ، ولا يفهم حجج الله سبحانه .

فصل : والْبَائِعُ أَوْلَى بِمَا تَعَذَّرَ ثَمَنُه مِنْ مَبِيعٍ لَمْ يَرْهَنْه الْمُشْتَرِى ، وَلَا اسْتَوْلَدَهُ ، وَلَا أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ ، وَبِبَعْضٍ بَقِىَ مِنْهُ ، أَوْ تَعَذَّرَ ثَمَنُهُ لِإِفْلَاسٍ تَجَدَّدَ[1] ، أَوْ جُهِلَ حَالَ الْبَيْعِ ، وَلَا أَرْشَ لِمَا تَعَيَّبَ[2] ، وَلَا لِمَا غَرِمَ فِيهِ لِلْبَقَاءِ لَا لِلنَّمَاءِ ، فَيَغْرم ، . وَلِلْمُشْتَرِى كلّ الْفَوَائِدِ وَلَوْ مُتَّصِلَة ، وَقِيمَة مَا لَا حَدَّ لَهُ ، وَإِبْقَاءُ مَالَهُ حَدّ بِلَا أُجْرَة[3] ، وَكلّ تَصَرّفٍ قَبْلَ الْحَجْرِ[4] ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ ذَوِى الرَّحِمِ ، وَمَا قَدْ شُفِعَ فِيهِ اسْتَحَقَ الْبَائِع ثَمَنَه ، وَمَا لَمْ يَطْلُبْه فَأُسْوَة الغرَمَاءِ[5] .

قوله : «فصل : والبائع أولى بما تعذر ثمنه» .

أقول : هذا الحكم ثَبَتَ بما صَحّ فى السّنة من طريق جَمَاعة من الصحابة ، ومن ذلك ما فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة عن النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – قال : «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»[6] .

---

(١) تجدد : بمعنى حدث كما فسرها فى الحاشية على الشرح ٤/٢٨٠

(٢) لا أرش لما تعيب فى يد المشترى بعد الإفلاس من زمانة أوعور أو انكسار شجر أو نحو ذلك مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه بل يأخذه البائع ولا يطالب بأرش العيب . شرح الأزهار ٤/٢٨٠

(٣) المشترى قيمة مالا حد له ينتهى إليه نحو أن يكون قد غرس فى المبيع غرساً أو بنى فيه بناء أو نحو ذلك مما لا حد له ينتهى إليه فإنه يستحق قيمة ذلك على البائع وإذا كان المشترى قد شغل المبيع بزرع ونحوه ثم أخذه البائع لإفلاس المشترى وجب على البائع إبقاءماله حد كالزرع والثمر حتى يبلغ حد الحصاد بلا أجرة تلزم المشترى لبقائه . شرح الأزهار ٤/٢٨٢

(٤) المفلس أن يتصرف فى السلعة المشتراة كل تصرف بعد إفلاسه من بيع أو وهبة أو وقف إذا وقع ذلك التصرف قبل الحجر عليه من الحاكم شرح الأزهار ٤/٢٨٣

(٥) بيان هذه المسائل على التوالى .

إذا كانت السلعة التى أفلس عنها أمة وكانت قد ولدت مع المشترى لامنه وأراد البائع أخذها فإنه لايجوز أن يفرق بينها وبين ولدها بل يأخذهما جميعاً ويسلم قيمة الولد المشترى . فإن لم يفعل وتركها كان أسوة الغرماء فى ثمنها ، وكذلك لايجوز أن يفرق بين ذوى الرحم .

ماكان المشترى قد طلب فيه الشفعة وأفلس قبل تسليم الثمن استحق البائع ثمنه وكان أولى به من سائر الغرماء والشفيع أولى بالمبيع .

مالم يطلبه البائع من مبيع تعذر ثمنه من المشترى فأسوة الغرماء فيه . شرح الأزهار ٤/٢٨٧

(٦) الحديث أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه .

الصحيح بشرح الفتح ٥/٦٢ ومسلم بشرح النووى ٤/٦٧ ومختصر السنن ٥/١٧٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٧٢

وأما قوله : « من مبيع لم يرهنه المشترى » فلا وَجْه له ، لأن المال باق بعَيْنِه فى يد المفلس ، فكان صاحبه أحق به ، لأنه قد أدْرك ما له بعينه ، كما قال رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ والمرتهن يرجع على المفلس ، ويكون من جُمْلة غرَمائه فى قضاء وأسْوة .

وأما قوله : « ولا استَوْلدَه » فوجهه أنَّه قد تعلَّق للمستولَدة حق باستيلادها ، فهو شبيه بإخراج العين عن الملك .

وأما قوله : « ولا أخرجه عن ملكه » فوجهه ظاهر لأنه قد صار فى ملك مالك آخر دخل فى ملكه قبل وجود المانع وهو الإفْلاس ، وكما يكون أحَقّ به ، فهو أحق ببعْضٍ بَقِى منه ، لأنه قد وجد عَيْنَ ماله ، وإن نقص بعضها ، فإن هذا لا يُخرج الباقى عن كونه عين مال مالكها ، ويقوم مقام إخراجه عن ملكه تَفْرِيقه ، فلا يكون صاحب المال أحق به بعد تَفْرِيق المفلس له قبل ظهور الإفلاس ، لما فى صحيح مسلم والنَّسائى[1] أنه صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال : « فى الرَّجل الذى يُعْدِم : إِذَا وُجِدَ عِنْدَه المتَاع وَلَمْ يُفَرِّقْه أنَّه لِصَاحِبه الَّذِى بَاعَهُ »[1] .

٢٥٧ظ وأما قوله : « أو تعذر ثمنه » أى هو أحق / بالبعض الذى تَعَذَّر ثمنه ، فيردّه ما فى حديث أبى بكر بن عبد الرحمن بن هشام : « أنَّ النبى ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال : « أَيُّمَا رَجُل بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِى ابْتَاعَهُ ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِىْ بَاعَه مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا ، فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهو أَحَقُّ بِهِ »[2] أخرجه مالك فى الموطأ وأبو داود مرسلا ، ووصله أبو داود عن أبى بَكْر المذكور عن أبى هريرة ، وضعِّفت هذه الطريق بأن فى إسنادها إسماعيل بن

---

(١) مسلم بشرح النووى ٦٨/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٢/٥

(٢) تمام الحديث فى الموطأ : « وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرباء » وأبو بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام تابعى ولأبيه رؤية وجده من فضلاء الصحابة . وجميع الرواة عن مالك رووه مرسلا إلا عبد الرزاق فإنه وصله عن أبى بكر عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وكذا اختلف أصحاب الزهرى عنه فى إرساله ووصله . قال ابن عبد البر ـ فيما نقله الزرقانى عنه فى شرحه الموطأ ـ : « ورواية من وصله صحيحة فقد رواه عمر بن عبد العزيز عن أبى بكر عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم » وقال أبو داود : « وحديث مالك أصح » يريد المرسل وقال البيهقى : لايصح وصله .

الموطأ بشرح الزرقانى ٣٣٠/٣ ومختصر السنن المنذرى ١٧٤/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٥

عيّاش ، ولا وَجه لهذا التضعيف ، فإن إسماعيل بن عياش إنما يُضَعَّف فى الحجازيين لا فى الشّاميين ، وهو هنا روى عن الحارث الزُّبَيْدِى ، وهو شامى ، ووصله أيضاً عبد الرّزاق فى مصنفه ، وهكذا وصله ابن حِبّان والدارقطنى من طريق أبى هريرة ، ولكن بلفظ حديث أبى هريرة المتقدم فى الصحيحين وغيرهما .

وأما قوله : «ولا أرش لما تَعَيَّب» فالظاهر أن لا وجه لإهدار هذا الأَرش اللازم بحكم الشرع فيأخذ العين ، ويكون فى الأَرش من جُملة الغرماء.

وأما قوله : «ولا لما غَرِم فيه للبقاء لا لِلنّماء فيقوّم» فوجهه أن الغَرامة للبقاء واجبة على المالك ، ولم يحصل بها زيادة فى المبيع ، وأما الغرامة للنّماء ، فإن ظهر أثرها فى المبيع كان له الرجوع بزيادة القيمة ، وإلا فلا ، لأن البائع وجد مَبيعه ، ولا زيادة فيه .

وأما قوله : «وللمشترى كل الفوائد ولو مُتّصلة» فوجه ذلك أنها فوائد مِلْكه الذى استحقه بعقد البيع ، فيستحق منها ما حدث بعد البيع إلى وَقْت الإفلاس ، ووجه قوله : «وقيمة مالا حد له ، وإبقاءُ ما له حد بالأُجرة» أن المشترى فعل ذلك فى ملكه فوجب له ذلك .

وأما قوله : «وكل تصرف قَبْل الحجر» فوجهه أنه مالك يتصرّف فى ملكه كيف شاء ما لم يُحْجر عن التصرف بظهور الإفلاس ، وهكذا لا يجوز التّفريق بين ذَوِى الأَرحام المحارم لورود النهى عن ذلك للمالك الواحد ، وهكذا إذا اختلف المالكون لحدوث حادث مثل هذا .

وأما قوله : «وما قلشُّفع فيه استحق البائع ثمنه» فلا يخفاك أنه قد انتقل بالشفعة إلى ملك مالك آخر حال ثبوت ملك المشترى له ، فالبائع لم يَجِدْه بعينه عند المفلس بعد إفلاسه ، فلا وجه لكونه أولى بثمنه ، وهذا كله معوقوع الطَّلب من البائع للسّلعة ، وأما إذا لم يطلب ردها إليه فليس له إلا أسوة الغرماء كما قال المصنف ، وفيه نظر فإن وجوده بِعَيْنه بعد ظهور الإفلاس يعود به إلى ملك بائعه ، والأَصل عدم خروجه عن ملكه بعد عَوْده بحكم شرع ، وَمن ادّعى خلاف هذا فعليه الدليل ، وغاية ما هناك أنه يُوقف ما هو

باقٍ بعَيْنه حتى يطلبه البائع ، ويعرض عليه أنه الأحق به ، فإن رغِبَ عنه بعد علمه أنه أَوْلى به كان المرْغوب مُبْطلا لأحقِّيَتِه به .

فصل : وَيَحْجُرُ الْحَاكِمُ عَلَى مَدْيُونٍ بِحالٍّ إنْ طَلَبَه خُصُومُه ، وَلَوْ قَبْلَ التَّثْبِيت بِثلاثٍ[1] ، أَوْ أَحَدُهُمْ فَيكون لِكُلِّهِم وَلَوْ غَيْباً ، وَيَتَنَاوَلُ الزَّائِدَ والمُسْتَقْبَل ، وَيَدْخُلُه التَّعْمِيمُ والتَّخْصِيصُ[2] ، فَلَا يَنْفُذ منه فيما تَنَاوَله تَصَرّفٌ وَلَا إقْرَار إلاَّ بإجَازَةِ الحاكم ، أَوْ الغُرَمَاء ، أَوْ بَعْد الفَكِّ ، ولا يَدْخُل دَيْن لَزِمَ بَعْدَه ، وَلَوْ بِجِنَايَةٍ عَلَى وَدِيعَةٍ مَعَه مِنْ قَبْلِهِ لا قَبْلَه[3] ، فَيَدْخُل وَيُسْتَرَدّ له إنْ انكَشَفَ بَعْدَ التَّخْصِيصِ وَلَا يُكَفِّرُ بالصَّوْمِ[4] .

قوله : « فصل : ويحجر الحاكم على مديون بحال »

أقول : لما كان الدين ثابتاً بِذِمَّةٍ مَعْلومة معينة ، وصاحب الدين مُطالِب به ، والغَرِيم مُمَاطل له مع تمكنه من القضاء من ماله كان مستحقاً لما ثبت عنه – صلى الله عليه وآله وسلم – من قوله : « لَيّ الوَاجِد ظُلْم يُحِلّ عِرْضَه وعُقُوبَتَه »[5] ، وعلى حكام الشرع القادرين على رَفْع الظّلَامَات ، والأخذ على أيدى الظلمة أن يأخذوا لصاحب الدين دينه من ظالمه قَسْراً وقَهْراً ، وإذا لم يطلب من له الدين إلا مُجَرد الحجر على مَنْ عليه الدين كان هذا أقل ما يجب على حُكام الشريعة . وهذا الذى ذكرنا معلوم بكليات الأدلة وجُزْئيَّاتها ، ومن ذلك أدلة الأمْر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والأخذ لِلْمظلوم من الظالم ، وهى كثيرة جداً فى الكتاب والسنة ، وهو يغنى عن الاستدلال بحديث كعب بن مالك : « أنّ النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – حَجَرَ عَلَى مُعَاذ مَالَه وَبَاعَه فِى دَيْنٍ كَانَ عَلَيْه »[6]

---

(١) إذا ادعى رجل دنيا على شخص وطلب الحجر عليه قبل أن يقيم البينة على الدين جاز لحاكم أن يحجر عليه ولو قبل إثبات الدين بثلاثة أيام . شرح الأزهار ٢٨٥/٤

(٢) المراد أنه يجوز أن يكون الحجر عاماً وخصصاً بزمان أو مكان أوسلعة أو قدر من المال أو شخص معين . شرح الأزهار ٢٨٥/٤

(٣) من قبلة : أى قبل الحجر .

(٤) لايجوز المحجور عليه إذا حنث فى يمينه أن يكفر بالصوم فى الحال لأن المال باق على ملكه . شرح الأزهار ٢٨٧/٤

(٥) تقدم الحديث ص ٢٢٨

(٦) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٥/٥

أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه ، وبحديث عبد الرحمن بن كعب قال : « كان مُعاذ بن جَبَل شَابًّا سَخِيًّا [وَكَان لَا يُمْسِكُ شَيْئاً] ، فلم يَزَل يَدَّان حَتَّى أُغْرِقَ مَالُه كُلُّه فِي الدَّيْنِ ، فَأَتَى النبيَّ – صلى الله عليه وآله وسلم – فَكَلَّمه لِيُكَلِّم غُرَمَاءَهُ ، فَلَوْ تَرَكُوه لِأَحَدٍ لَتَرَكُوا لمعَاذٍ لِأَجْل رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – فَبَاعَ رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – لهم مَالَه حَتَّى قامَ مُعَاذٌ بِغَيْر شَيْء »[1] رواه سعيد ابن منصور في سُننه هكذا مرسلا ، وأخرجه أيضاً أبو داود وعبد الرَّزَّاق . قال عبد الحق : المرسل أصح . وقال ابن الطّلاع في الأحكام : هو حديث ثابت ، انتهى .

ويدل على أنه يجوز حجر جميع مال المفلس وتَفْرِيقه كله بين أهل الدين ما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي سعيد : « أنَّ رجلا ابْتَاع ثِمَارًا / على عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم – فَأَصَابتْهَا جَائِحَةٌ فكَثُر دَيْنُه ، فقال النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – : تَصَدَّقُوا عليه [فَتَصَدَّقَ النَّاس] فلَمْ يَبْلُغ وَفَاءَ دَيْنِه ، فقال : خُذُوا مَا وَجَدْتُم لَيْس لكُم إلاَّ ذَلك »[2] ، ومعلوم أنَّه إذا جَازَ تَفْرِيق مَالِ المفْلِس جَمِيعه بين أهل الدين كان جواز حجره حتى يفرق بين أهل الدين ثابتاً بفحوى الخطاب ، وأما اشتراط أن يكون الدين حَالاً فوجهه أنه لا يَتَضَيّق عليه القضاء المسوَّغ لجِنْس ماله وحَجْره عنه إلا عند حلول الأجل .

۲٥٨ و

وأما قوله : « إن طلبه خُصومة » فوجهه ظاهر لأنَّهم لو تركوا طلبه لكان ذلك موسَّعاً من خِنَاقه ومنفّساً عنه .

وأما قوله : « ولو قبل التثبيت بثلاث » فإذا رأى الحاكم في ذلك صلاحاً من غير تَقْييد بالثلاث ، وذلك عند قيام القرائن الدَّالة على صِدْق المدعي أو على أنَّ المدعى عليه سيتصرف في ماله ، ويُخرجه عن ملكه ، وأما كون الحجر لِوَاحد من الغُرماء

---

(١) الزيادة بعد الرجوع إلى لفظ الحديث في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٧٦

(٢) لفظ الحديث عند مسلم : « أصيب رجل في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في ثمار ابتاعها فكثر دينه » الخ والزيادة التي بين قوسين بالرجوع إليه ، وأخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . مسلم بشرح النووي ٤/٦٤ ومختصر السنن المنذري ٥/١١٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٧٢

يكون حَجْراً لجميع الغرماء فَغَيْر مُسَلَّم ، لأن حجر جزء من المال بقدر دين الطالب يكفى ، وينتظر طلب الآخرين إلا أن يرى الحاكم فى ذلك صَلاَحاً لوجه من الوجوه ، فلابأس بالحجر لجميع المال عن جميع الغرماء ، وإذا ساغ حجر جميع المال لطلب جميع الغرماء ، أو لطلب بعضهم ، ورأى الحاكم فى جميع الحجر مصلحة تَنَاوَل الحجر مازاد من المال على قَدْر الدين ، وما دخل فى ملكه فى المستقبل بعد الحجر ، لأن المفروض أنه حَجَر الجميع والزَّائِدُ والمستقبل من جملة ما يَصْدُق عليه أنه مِنْ مال مَنْ عليه الدين ، فإن أمكن تعليق الحجر بما يَفِى الدين أهل الدين من غير تعميم إذا كان فى ماله زيادة على قدر ما عليه مِنَ الدين ، فهذا هو الوجه العدل ، وإن لم يمكن إلا بحجر الكل كان ذلك سائغاً لأنه لا يُمكن حفظ مال الذى عليه الدين لِيُقْضَى منه غرماؤه إلا بذلك ، وهو معنى قول المصنف ، ويدخله التَّعميم والتَّخْصيص .

وأما قوله : « فلا ينفذ فيما تناوله تصرف » فهذا صحيح لأن معنى الحجر هو المنع للمالك من التصرفات به ، فلو نَفَذ له تصرف فيه لم يَحْصل ما هو المطلوب به ، ولَتَسَارع الماطلون إلى إخراج أموالهم بأنواع الإقرارات والإنشاءات ، وأما إذا أجاز ذلك الغُرماء فهم أهل الحق ، ولهم أن يأذنوا لما شاءوا ، وأما الحاكم فليس له أن يُجيز إلا إذا عرف رضاء الغرماء بذلك لأنه لا حَقّ له إنما هو قائم فى مقام التَّعْريف بأحكام الله عز وجل ، ليس له أن يَفُك الحجر من جهة نفسه لغير سبب يقتضى ذلك .

وأما قوله : « أو بعد الفك » فلابد من تَقْييده بكونه إما بقضاء الدين الذى كان لحجر لأجله أو بإذن الغرماء بفك الحجر ، وأما الفك بلا سبب يَقْتَضيه فلا حكم له ، وليس للحاكم أن يَفْعله .

وأما قوله : « ولا يدخل دين لزم بعده » فوجهه أنه لما صار ماله محجوراً ، وكان هذا الدين يعود على الغرماء الأولين بالنَّقص كان فى حكم التصرف بجزء من المال المحجور الذى تناوله الحجر ، وهو لا يصح ، فهكذا لا يصح ما يَئُول من التصرفات إلى إذْهاب جزء من المال المحجور على تقدير بدخوله فى جملة الديون التى وقع الحجر لأجلها ، وهكذا الوجه فى قوله : « ولو بجنايته على وديعة مَعَه من قبله » إلخ .

وأما قوله : « ويُسْتَرَدّ له إن انكشف بعد التّخصيص » فوجهه أنه من جملة أهل الدَّيْن السابق للحجر فلو لم يكن كأحدهم لكان ذلك ظلماً له .

وأما قوله : « ولا يُكَفِّر بالصوم » فوجهه أن تعلق الدين به ، وحَجْر ماله لأجله قدلا يستغرق القضاء للغرماء جميعا ، وقد يقع الإبراء من بَعْضهم فلا يصدق عليه فى حال الحجر أنه لم يجد ما يَجب تقديمه على الصّوم حتى يجزئه الصوم .

فصل : وَيَبِيعُ عَلَيْهِ بَعْد تَمَرُّدِهِ ، وَيُبَقّى لغير الكَسُوب والمتَفَضّل ثَوْبُه وَمَنْزِلُه وَخَادِمُه إلاّ زِيَادَة النَّفِيس[1] ، وَقُوتُ يَوم لَهُ وَلِطِفْلِهِ وَلِزَوْجَتِهِ وَخَادِمِهِ وأَبَوَيْهِ العَاجِزَيْن ، ولِلْمُتَفَضِّل كِفَايَتُه وَعَوْلِهِ إلَى الدَّخْلِ[2] إلاّ مَنْزِلاً أَوْ خَادِماً يَجِدُ غَيْرَهُمَا بالأُجْرَة ، وَيُنَجِّمُ عَلَيْه بِلَا إجْحَاف ، وَلَا يَلْزَمُه الايصَالُ ، وَمِنْ أَسْبَابِه الصِّغَر والرِّقّ والمَرَض والجنُون والرَّهْن ، وَلَا يَحِلّ بِهِ المُؤَجَّلُ .

فصل : « ويبيع عليه بعد تمرده » .

أقول : وجه هذا ما قدمنا من الأدلة فى الفصل الذى قبل هذا . وأما قوله : « وَيُبَقّى لغير الكَسُوب والمتفضل ثوبه » إلخ . فوجه هذا أن ما تدعوا إليه الحاجة الضرورية من ملبوس ومسكن وما يحتاج إليه لِوقَاية البرد والحر فى حكم المستثنى مما يجب فيهما القضاء من ماله ، ولهذا لم يُنْقَل إلينا أنه صلى الله عليه وآله وسلم ـ أخْرَج معاذاً من مسكنه أوْ عَرَّاه من ثيابه ، وأخرج ما يحتاج إليه من متاع المنزل الذى لابد منه . وأما استثناء الخادم فلا يتم إلا إذا كان المفلس لا / يَقْدر على خدمة نفسه وأهله ٢٥٨ظ وأما استثناء زيادة النَّفِيس فوجهه ظاهر لأنه قد تعلّق به حَقّ لآدمى وأقدم على إتلافه فصاحب الدين أحق بالزيادة التى فى ذلك النَّفيس ، وليس لمن عليه الدين إلا ما لا غِنَى

---

(١) الحاكم أن يبيع مال المفلس لقضاء الغرماء بعد تمرده من البيع بنفسه ، ويبقى لغير الكسوب غير المتفضل ثوبه ومنزله وخادمه إلا أن يكون فى هذه الأشياء نفاسة فى القدر فإنه يباع ويؤخذ له ببعض ثمنه مايكفيه . شرح الأزهار ٤/٢٨٨

(٢) فسر الشارع المتفضل بأنه الذى تعود عليه منافع وقف أو وصية أو نحوهما ككل دخل من أصل لايجوز له بيعه وعندئذ يبقى له الحاكم كفايته وكفاية من تلزمه نفقتهم إلى وقت الدخل الذى يعود عليه . شرح الأزهار ٤/٢٨٩

له عنه ، وله غنى عن الشيء النفيس بالعدول عنه إلى ما دونه مما يَقُوم مقامه ، وإن كان خالياً عن صفة النفاسة ، وأما كون هذه الأشياء هى المستثناة لغير الكَسوب والمتفضل وهو عند المصنف من يَعُود [عليه] غَلاَّت وقف أو نحوها ، فلا أَرَى لذلك وجها ، بل هذه الأمور مستثناة لكل أحد ، واستثناؤها لغير الكسوب والمتفضل ، وإن كان أولى لكونه أحْوج منهما ، لكن معلوم أن مثل معاذ وأَضْرَابه قد تُرِك لهم ما تدعو إليه الحاجة مع كونهم كاسبين بسُيوفهم وأعمالهم ، وهكذا ينبغى أن يُتْرك للمفلس على كل تقدير ما تدعو إليه حاجته من الطعام والإدام إلى وقت الدّخل ، وهكذا يترك للمجاهد والمحتاج إلى المدافعة عن نفسه أو ماله سِلاَحُه ، وللعالم ما يحتاج إليه من كتب التّدريس والإفْتاء ، والتصنيف. وهكذا يُترك لمن كان معاشه بالحرث ما يحتاج إليه فى الحرث من دَابّة وآلة حرث ، وهكذا يترك لما كان كسبه بِدَابَّته بتأجيرها ، ونحو ذلك تلك الدابة .

والوجه فى استثناء هذه أن الحاجة إليها كالحاجة إلى تلك الأمور التى استثناها المصنف ، ولاشك أن الرجل الكسوب الساعى فى وجوه الرزق ، وأبواب الدّخل هو فى حكم المستغنى عن استثناء القوت والإدام إذا كان يتحصّل له من الكسب ما يقوم بذلك وإن كان كسبه يَقْصُر عن الوفاء بما يحتاج إليه كان له حكم غيره فى الحكم الذى تدعو الحاجة إليه .

والحاصل أن تَفْويض مثل هذه الأمور إلى أنْظار حكام العدل العارفين بالحكم بما أنزل الله هو الذى لا يَنْبغى غيره لاختلاف الأحوال والأشخاص والأمكنة والأزمنة .

وأما قوله : « ويُنَجّم عليه بلا إجْحَاف » فالذى ينبغى اعتماده هو ما فضل عن الكفاية المعتبرة إن وُجد ذلك ، وإلا كان الحكم هو قول الله عز وجل : « وَإِنْ كَانَ ذُو عسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ »[1] .

وأما قوله : « يلزمه الإيصال » فيردّه حديث على : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَه »[2] وقد تقدم الكلام على هذا الحديث .

---

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٠ .

(٢) يرجع إلى الحديث ص ١٥٢ من الجزء الثالث

قوله : «ومن أسبابه الصغر والرق والمرض والجنون والرهن».

أقول : أما سببيّة الصِّغر للحجر والرِّق والجنون فالأمر فى ذلك كذلك، لأن الصّغير لا يتصرف عنه إلا وليّه كما تقدم ، والعَبْد لا يملك شيئاً ، ولا يتصرّف فى شىء إلا بإذن مولاه ، والمجنون يتصرف عنه وليه لأنه لا يَعْقل ما فيه النّفع والضرر ، وقلم التكليف لم يَجْرِ عليه ما دام مجنوناً ، فجعل المصنف عَدَم صِحّة تصرف هؤلاء شرعاً حَجْراً عليهم من جهة الشرع ، وأما المرض فلا وَجْه لجعله حجراً لأن تَصَرّفاته نافذة شرعاً ما دام ثابت العقل ، وسيأتى الفَرق بين المرض المخُوف وغيره ، وأما الرهن فوجه كونه بمنزلة الحجر مادام رَهْناً ظاهرا ، لأن الحق قد تعلق به للمرتهن ، فلا يخرج عن الرهْنِيّة إلا بما تقدم فى كتاب الرهن .

واعلم أن من جملة أسباب الحجر السّفه وسُوء التّصرف ، وعدم إدراك ما فيه مصلحة من مَفسدة ، وما فيه رِبْح من خُسْر ، وقد قامت على ذلك الأدلة ، وقد استوفينا البحث فى شرحنا للمنتقى ، فليرجع إليه[1] .

وأما قوله : « ولا يحل به المؤجل » فوجهه أن التأجيل قد صار حقاً للمديون ، ولم يحصل بالحجر عليه ما يقتضى سقوط الحق الثابت له .

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٥/٢٧٦

باب الصلح

إنَّمَا يَصِحّ عَن الدَّم والمال عَيْناً أو دَيْناً ، إمَّا بِمَنْفَعَة كَالإجَارَةِ ، أَوْ بِمَالٍ ، فإمَّا عَنْ دَيْنٍ بِبَعْضِه مِنْ جِنْسِه فَكَالإبْرَاء[1] ، وَيَصِحَّان فِي الأَوَّلِ مُؤَجَّلَيْن ، ومُعَجَّلَيْن ، ومُخْتَلِفَيْن إلاَّ عَنْ نَقْدٍ بِدَيْنٍ[2] ، وفِي الثَّانِي يَمْتَنِعُ كَالِئٌ بِكَالِئٍ[3] ، وَإِذَا اخْتَلَفَا جِنْساً ، أَوْ تَقْدِيراً ، أَوْ كَانَ الأَصْلُ قِيمِيّاً بَاقِياً جَازَ التَّفَاضُل ، وَإلاَّ فَلاَ .

قوله : « باب الصلح : إنما يصح عن الدم والمال » .

أقول : ظاهر هذا عدم صِحّة الصلح عن الحقوق ، ولا وَجْه لذلك ، فإنها داخلة تحت عموم حديث عَمْرو بن عَوْف أن النبي ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ قال : « الصُّلْح جَائِزٌ بَيْنَ المسْلِمين إلاَّ صُلْحاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاما »[4] أخرجه أبو داود والتِّرمذى

---

(١) يبين المصنف بذلك قيوداً ثلاثة فى وجوه الصلح بالمال : الأول أن يكون عن دين فلو كان عن عين كان بيعاً. الثانى أن يكون ذلك الصلح ببعض ذلك الدين لابتسليم جملته فإنه يكون بيعاً بمعنى الصرف أو نحوه . الثالث أن يكون المدفوع من جنس ذلك الدين نحو أن يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم ، فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعاً .
شرح الأزهار ٤/٢٩١

(٢) إذا كان الصلح بمعنى الإبراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه مؤجلين ومعجلين ومختلفين إلا أنها لاتصح المصالحة عن نقد بدين نحو مائة درهم حالة بخمسين مؤجلة شرح الأزهار ٤/٢٩٢

(٣) الثانى : الذى هو بمعنى البيع .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود بسنده عن أبى هريرة بلفظ : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الصلح جائز بين المسلمين » زاد أحمد ــ وهو ابن عبد الواحد ــ : « إلا صلحاً أحل حراما أو حرم حلالا » ، وزاد سليمان بن داود ــ وهو المهدى ــ : وقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ « المسلمون على شروطهم » .

قال المنذرى : وفى إسناده كثير بن زيد أبو محمد الأسلمى ــ مولاهم ــ المدنى قال ابن معين : ثقة وقال مرة : ليس بشىء . وقال مرة : ليس بذاك القوى ، وتكلم فيه غيره .

وأخرجه الترمذى وزاد : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً » قال ابن القيم تعليقاً على تصحيح الترمذى : وقد استدرك على الترمذى تصحيح حديث كثير هذا فإنه ضعيف . قال عبد الله بن أحمد : أمرنى أبى أن أضرب على حديثه ، وقال مرة : ضرب أبى على حديثه فلم يحدثنا به ، وقال هو ضعيف الحديث . وقال ابن معين : ليس بشىء . وقال ابن حبان : منكر الحديث جدا يروى عن أبيه عن جده نسخة موضوعة لايحل ذكرها فى الكتب ولا الرواية عنه إلا على جهة التعجب ، وكان الشافعى ، رحمه الله يقول : كثير بن عبد الله المزنى ركن من أركان الكذب . وللحديث طرق مختلفة تتبع الشوكانى أكثرها فى نيل الأوطار .

مختصر السنن للمنذرى ٥/٢١٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٨٦ وسنن ابن ماجه ٢/٢٨٨ والمجروحين لابن حبان ٢/٢٣١ صحيح الترمذى ٣/٦٢٥ ومستدرك الحاكم ٤/١٠١

وابن ماجه والحاكم وابن حِبّان ، وصَحّحَه الترمذى ، وهذا التصحيح من الترمذى هو مِمَّا انْتُقِد عليه ، فإن فى إسناده كَثِير بن عبد الله بن عَمْرو بن عَوْف ، وقد قال الشافعى وأبو داود / فيه : إنه رُكْنٌ من أركان الكذب ، واعْتُذِرَ للترمذى بأنَّه صححه باعتبار كثرة طرقه ، وقد أخرجه أبو داود من غير طريقه من حديث أبى هريرة ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وحسنه الترمذى ، وأخرجه الحاكم من حديث أنس ، وأخرجه أيضاً الحاكم والدارقطنى من حديث عائشة ، وله طرق غير هذه ، وبعضها تَقُوم به الحجة فى كل صلح إلا ما استثناه آخر الحديث . ٢٥٩ و

وبهذا الدليل يتقرّر لك صِحّة الصلح بالمنفعة كما تصح بالمال ، وبالبعض كما تصلح بالكل ، وبالمؤجل والمعجل ، وتَقْيِيد الصّحة فى بعض هذه الصور بقَيْد لا بُدّ من قيام دليل عليه ، فإن لم يَقُمْ عليه دليل كان كلّ صلح جائزا إلا ما أَحَلّ حراما أو حَرّم حلالا .

فصل : وَمَا هُو كَالْإِبْرَاءِ يُقَيّدُ بِالشّرْطِ[1] ، وصَحّ عَنْ المجْهُول بِمَعْلُوم لَا الْعَكْس[2] ، وَلِكُلّ فِيه من الوَرَثَةِ المصَالَحَة عن الميّت مُسْتَقِلاً[3] ، فَيَرْجع بِمَا دَفَع[4] ، وَلَا تَعَلّقُ به الحُقوق[5] ، وَعَكْسُهَا فيما هو كالبيع[6] ، وَلَا يَصِحّ عَنْ حَدّ وَنَسب وَإِنْكَار ، وَتَحْليل مُحَرّم وَعَكْسِه .

---

(١) هذا الفصل معقود لبيان الأحكام التى يختص بها الصلح الذى هو بمعنى الإبراء والصلح الذى هو بمعنى البيع وقد ذكر صاحب المتن منها خمسة أحكام : أولها أن ما كان كالإبراء يصح أن يقيد بالشرط مثال ذلك أن يقول : إن جاء زيد غداً صالحتك بكذا .
شرح الأزهار ٢٩٤/٤

(٢) الحكم الثانى أن الصلح إذا كان بمعنى الإبراء صح عن المجهول بشرط أن يكون بمعلوم بخلاف الصلح الذى هو بمعنى البيع ، وقد أوضح الشارع عبارته بأن الصلح لايخلو من أربعة أوجه : بمجهول عن مجهول ، بمجهول عن معلوم ، بمعلوم عن معلوم ، بمعلوم عن مجهول . والصورتان الأوليان لايصحان ، والثالثة تصح والرابعة اختلفوا فيها .
شرح الأزهار ٢٩٤/٤

(٣) الحكم الثالث أن الصلح بمعنى الإبراء فإنه إذا مات الميت وكان عليه دين كان لكل من الورثة فيه المصالحة عن الميت مستقلا بنفسه .
شرح الأزهار ٢٩٥/٤

(٤) الحكم الرابع أنه يرجع بما دفع على تركة الميت .

(٥) هذا هو الحكم الخامس .

(٦) عكس الأحكام الخمسة السابقة .

قوله : «فصل : وما هو كالإبراء يقيد بالشرط» .

أقول : لا وجه لتخصيص هذه الصّورة بجواز التّقييد بالشرط ، بل يصح تقْييد كل صلح بما شاء المتصالحان من الشروط إلا لمانع ، والدليل على من ادعى وجوده وتأثيره فى المنع .

وأما قوله : «ويصح عن المجهول بمعلوم» إلخ . فأقول : المعتبر فى هذا حصول التراضى الذى هو المناط الشرعى فى تحليل الأموال ، فإذا حصل ذلك جاز على كل حال مهما أمكن الوقوف على القدر جُملة أو تفْصيلا ، لأن ما لا يوقف على قدره بوجه لا يتحقّق فيه ذلك المناط ؛ ويدل على جواز الصلح بالمجهول على المعلوم ما ثبت فى الصحيح : «أنّ جابر ابن عبد الله كان عليه تَمْر لِيَهُودِىّ ، فَعَرَضَ عَلَيْهِ تَمْر بُسْتَانه فأَبَىَ ، فكلّم جابر رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أنْ يُكَلِّمَ اليهودىّ ، فَعَرَضَ - صلى الله عليه وآله وسلم - ذلك على اليهودى فَأَبَىَ ، فَمَشَى فِيه رسولُ الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ثم قال : «جُدَّ له فَأَوْفَى اليهودى ، وَبَقِىَ لجابر قَدْرٌ وهو سَبْعَةَ عَشَرَ وَسْقًا بَعْدَ أَنْ أَوْفَى اليهودى ما هُوَ له ، وهو ثَلاثون وَسْقًا[1]» .

وأما كون لكل وارث المصالحة فوجْهه ظاهر لأن الدّين قد صار متعلقاً بتركة الميت ، ولكل واحد منهم فيها نصيب ، وإذا صالح الواحد منهم عن الجميع كان رجوعه على الباقين بما دَفَع فى الصلح مِمّا هو زائد على نصيبه ثابتاً إن أَجَازُوا ذلك ، وَرَضُوا به ، وإلا نَفَذَ الصلح فى نصيبه .

وأما كونه لا يصح الصلح عن حَدّ فوجهه أنه صُلح أَحلّ حراما لأن إسقاط الحدود بعد ثبوتها حرام ، كما ثبت الوعيد على ذلك بالأدلة الصحيحة[2] ، وهكذا لا يصح عن نَسَب لورود الوعيد الشديد على من انتسب بغير نسبه ، أَوْ أَدْخَلَ على قوم مَنْ هو مِنْ

---

(١) الحديث ألفاظ مختلفة يرجع إلى بعضها فى :
الصحيح بشرح الفتح ٦٠/٥ ، ٣١٠/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٨/٥
(٢) من ذلك حديث عمرو بن عوف السابق ص ٢٣٨ .

غَيْرِهم[1] .

قوله : «ولا يصح عن إنكاره» .

أقول : هذا الصلح مُنْدرج تحت عموم الحديث المتقدم ، وليس فيه تحليل حرام ، ولا تحريم حلال ، فلا وَجْه للمنع منه ، وهذا القدر يكفى فى دَفْع المنع ، ومع هذا فقد وقع الصلح عن إنكار من رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – فى قِصَّة الرَّجلين المتنازعين فى المسجد ، حتى ارتفعت أصْوَاتهما ، فأشار النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – إلى صاحب الدين بأَنْ يَضَعَ الشَّطر مِنْ دَيْنه ، فرضى بذلك ، والقصة ثابتة فى الصحيح[2] ، وكما أن مثل هذا الصلح عن إنكار داخل فى عُموم الحديث المذكور هو أيضاً داخل تحت قوله عز وجل : «الصُّلْحُ خَيْرٌ[3] » وقوله : «أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ»[4] .

وأما قوله : «وتحليل محرم وعكسه» فوجهه ظاهر لاستثنائهما فى الحديث الدال على جواز الصلح بين المسلمين ، ولو اقتصر المصنف على هذا لكان فيه غِنًى عن التَّطْويل فى غير طائل .

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث أبى هريرة عند أبى داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية الملاعنة : «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة» . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣/٢٣٧

(٢) يرجع إلى حديث كعب بن مالك : «أنه قاضى ابن أبى حدرد دينا كان عليه فى عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو فى بيته فخرج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى كعب بن مالك فقال : يا كعب فقال : لبيك يارسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب : قد فعلت يارسول الله فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : قم فاقضه» .

الصحيح بشرح الفتح ٥/٣١١

(٣) سورة النساء الآية : ١٢٨ .

(٤) سورة النساء الآية : ١١٤ .

باب الإبْرَاء

باب : والإبْرَاءُ إسْقَاطٌ لِلدَّيْن ، وَلِضَمان الْعَيْن ، وإِبَاحَةٌ لِلأَمَانَةِ بِأَبْرَأْتُ ، أَوْ أَحْلَلْتُ ، أَوْ هُوَبَرِىءٌ ، أَوْ فى حِلٍّ ، وَيَتَقَيَّدُ بِالشَّرْطِ ، وَلَوْ مَجْهُولاً مُطْلَقًا ، وَبِعِوَضٍ ، فَيَرْجِعُ لِتَعَذُّرِهِ وَلَوْ غَرَضًا ، وَبِمَوْت المبرِىء ، فَيَصِيرُ وَصِيَّةً .

قوله : « باب : والإبراءُ إسقاط للدين ، ولضمان العين » .

أقول : مثل هذا أعنى كون الإبراء إسقاط للدين لا تدعو إلى ذكره حاجة ، ولا يتعلق به فائدة يُعتد بها فإن المراد من الإبراء أنه لم يَبْقَ لِذِى الدين على مَنْ هو عليه شىءٌ مما كان عليه ، وهذا يكفى فى تحقيق معنى الإبراء ، لأنه الإبراءُ المرتب عليه ، وأما مُجرد الاختلاف فى الاصطلاح : هل يقال هذا الإبراءُ إسقاط أو تمليك، فليس تَدْوين كتب الفقه لبيان الاصطلاحات المتواضع عليها ، بل لبيان أحكام الشرع والوضع . وهكذا الكلام فى الإبراء من العَيْن ، فإن هذا الإبراء لمجرّده يُوجب مَصِير تلك العين ملكا لمن وقع له الإبراءُ عنها ، لما عرفناك غير مرة أن المناط الشرعى فى انتقال الأملاك من مالك إلى مالك هو حُصول التراضى ، وقد رضى المبرىءُ عن العين بمصيرها إلى مِلْك مَنْ أَبْرَأَه عنها ، وكونها قد صارت ملكاً له يَسْتلزم أن لا يُطالب بضمانها ، وهكذا الكلام فى قوله : « وَإِبَاحة للأمانة » فليس المراد إلا أنها تصير ملكاً للمباح له يَتَصَرّف بها كيف شاء .

٢٥٩ظ وأما قوله : « بـأبرأت أو أحللت » / إلخ . فقد عرّفناك غير مرة أن المراد ما تحصل به الدلالة على المعنى كائناً ما كان ، وعلى أىّ صِفة وقع ولو بغير لفظ من الدّوَال التى ليست بلفظية . وأما كونه يتقيّد بالشرط فوجهه واضح ، لأن المبرىء مُحْسن ، فله أن يُقَيّد إحسانه هذا بما شاء من غير فرق بين الشرط المعلوم والمجهول . وأما كونه يرجع لتعذُّره فهو الأثر المترتّب على الشرط ، والفائدة الحاصلة منه ، وهذا يتقيد بالعِوَض

الذى كان الإبراء لأجله ، فلم يتم إلا به ، ولهذا قال : « فيرجع لتعذره » وهكذا يصح تقييده بموت المبرى فينفذ بالموت كسائر الوَصَايَا .

فصل : «وَيُعْمَل بِخَبَر العَدْل فى إبْرَاء الغَائِب لَا أخْذِه[1] ، وَلَا يَصِحّ مَعَ التَّدْلِيس بِالفَقْر وَحَقَارَة الحَقّ[2] ، وَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُ عَكْسِهِمَا ، بَلْ صِفَةُ الْمُسْقَطِ أَوْ لَفْظٌ يَعُمُّهُ ، وَيُغْنِي عَنْ ذِكْرِ القِيمِيّ قِيمَتُهُ ، لَا الْمِثْلِى إلَّا قَدْرُه ، أَوْ شَىْء قِيمَتُهُ ، كَذَا ، وَلَا يَبْرَأُ المَيِّتُ بِإبْرَاء الوَرَثَة قَبْل الإتْلَاف ، وَيَبْطُل بالرَّدّ غالباً ولا يُعْتَبَر فيه القَبُول كالحقوق المَحْضَة إلاَّ فِى العَقْد[3] .

قوله : [فصل] : ويعمل بخبر العدل فى إبراء الغائب » .

أقول : إن كان بتخصيص هذا الباب التنصيص على قبول خبر العدل أنه يجوز لمن عليه الدين أن يُصدق العدل إذا أخبره بذلك ، فلا شك فى ذلك ، والاعتبار بما ينتهى إليه الحال ، ولكن هذا التصديق لخبر العدل لا يَختص بهذا الباب ، بل هو كائن فى كل باب ، إلا أنْ يَمْنع من ذلك شرع أو عقل ، وإلا كان المراد بهذا العمل بخبر العَدْل أنه يُعمل به فى سُقوط ما عليه من الدين ، ويكون ذلك لازما لمن له الدين ، فهذا لا يقول به أحد ؛ بل إذا أنكر صاحب الدين أو العين خَبَرَ العدل رجع الكلام بينهما إلى الخُصومة ، ويكمل مَنْ عليه الدين خَبَر هذا المخبر بخبر آخر ، أو بخبر امرأتين ، أو يَمينه مع شاهده ، وقد قدمنا لك أن الشهادة على الإخبار بمضمون مايعلمه الشاهد ، وأنه لا يُشترط فيها لفظ أشهد .

وهكذا لا وجه لقوله : «لا أخذه» لأن الكلام فيه على ما ذكرنا من التفصيل .

---

(1) إذا أخبر رجل ثقة يغلب على الظن صدقه أن فلاناً قد أبرأك من جميع ماله عليك أو نحو ذلك جاز أن يعمل بخبر الواحد فى إبراء الغائب أما لو أخبر أن فلاناً أخذ عليك كذا فإنه لايجوز العمل بذلك فيحتسبه من دين عليه .
شرح الأزهار ٤/٣٠١

(2) صورة المسألة أن يوهم المبرأ من يبرئه أنه فقير أو أن الحق الذى عليه حقير فأبرأه لذلك لم يصح الإبراء .
شرح الأزهار نفسه ٤/٣٠١

(3) يصح الإبراء وإن لم يقبل المبرأ والحقوق المحضة فى الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين ومثال شرط القبول فى العقد أن يقول أبرأتك على أن تدخل الدار فإنه لايبرأ إلا بالقبول فى المجلس أو الامتثال . شرح الأزهار ٤/٣٠٤

وأما قوله : « لا يصح الإبراء مع التّدليس بالفقر وحقارة الحق » فالوجه فى هذا أوْضَح من أن يُبَيَن لأن الإبراء لم يصْدر عن رِضًا وَطِيبة نفس ، بل عن خَدِيعة وَتَغْرِير ، فانكشاف ذلك يكشف عن عدم الرضا الذى هو المناط الشرعى .

وأما قوله : « ولا يجب تعريف عكسهما » فلابد أن يعلم الْمُبرِئُ بِقَدْر مَا أبْرَأ عنه جُملة أو تفصيلا ، وذلك هو المطلوب ، ولا يجب على من عليه الحق بيان قَدْر ولا صفة ، وبهذا تعرف الكلام على ما ذكره المصنف هنا .

وأما كونه لا يَبْرَأ الميّت بإبراء الورثة فوجهه أن الدين مُتَعَلِّق بالتركة ، لكن لا يخفَى أن إبراء الورثة مُشْعر بالرضا بترك المطالبة ، وتَرْك الرّجوع على التركة ، وذلك موجب لسقوط الدين عن التركة ، فيستحقُّها الورثة ، فقد استلزم إبراؤهم سُقوط الدين ، وعدم تعلُّقه بالتركة ، وذلك هو المطلوب . وأما كونه يبطل بالرد فظاهر لأنه لا يدخل فى مِلْك الإنسان شيءٌ إلا باختياره .

وأما قوله : « ولا يُعتبر فيه القبول » فالمراد هنا عدم الرد ، ولا يُعتبر زيادة على ذلك .

باب الإكراه

وَيَجُوزُ بِإِكْرَاهِ الْقَادِرِ بِالْوَعِيدِ بِقَتْلٍ أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ كُلُّ مَحْظُورٍ إِلاَّ الزِّنَا ، وَإِيلاَمَ آدَمِيٍّ وَسَبَّهُ ، لكن يَضْمَن المالَ ، وَيَتَأَوَّل كَلِمَةَ الْكُفْر ، وَمَا لَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ فِعْل فَكَلَا فِعْل[1] ، وَبِالإِضْرَارِ تَرْكُ الوَاجِبِ[2] ، وَبِهِ تَبْطُل أَحْكَامُ الْعُقُودِ[3] ، وَكَالإِكْرَاه خَشْيَةَ الغَرَقِ وَنَحْـوُهُ .

قوله : «باب الإكراه : ويجوز باكراه القادر بالوعيد» إلخ .

أقول : أما الإكراه بالوعيد بالقتل ، أو قَطْع العضو فلا شك أن تَكْليف المكره بالتَّرك من تكليف مالا يُطاق ، وقد قال عز وجل[4] : « رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ » ، وثبت فى الصحيح عن رسول الله ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ حَاكِيًا عن الله عز وجل أنه قال : «قَدْ فَعَلْتُ»[5] ، فجَوَاز فعل ما أكره عليه فى مثل هذا قد أذِن به الشرع ، وَرَفَع التكليف به ، ولا شك أن الكفر هو الغاية التى ليس وراءها غاية فى مَعْصِية الله عز وجل ، وقد أباح الله التكلم بكلماته مع الإكراه بقوله : «إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا»[6] الآية ، ومن هذا القبيل : «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[7] ، وقد تقدم الكلام على طُرقه ، وأنه يَشْهَد بعضها

---

(١) صورة المسألة أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره فإنه لايفطر بذلك وأن يضرب به الغير حتى يموت فلا يلزمه إثم ولا ضمان — شرح الأزهار ٤/٣٠٧

(٢) إذا كان الإكراه بالإضرار فقط كضرب أو حبس مضرين فإنه يجوز حينئذ ترك الواجب كالصلاة والصوم ولايجوز به ارتكاب المحظورات . — شرح الأزهار : ٤/٣٠٧

(٣) المراد أنه بالإضرار تبطل أحكام العقد كالطلاق والبيع ونحوهما

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٨٦ .

(٥) المراد بالصحيح صحيح مسلم وهو من حديث ابن عباس وقد تقدم ويرجع فى صحيح مسلم بشرح النووى ١/٣٣٢

(٦) سورة النحل الآية : ١٠٦ .

(٧) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه فى الجزء ٢/١٢٤

لبعض ، فيصلح للاحتجاج به ، وأما الإكراه بالإضرار فقط فالظّاهر أنه يجوز به فِعل المحظور ، لأن غاية ما وقع فى سبب نزول قوله عز وجل : «إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» هو أنَّهم كانوا يجعلونهم مَبْسوطين فى حر الرَّمْضاء ، ويضعون الصَّخرات على صُدورهم ، وأيضاً قد أباح الله أكل الميتة لمجرد الاضْطِرار إليها وأكلها من جملة المحظورات كما هو معلوم ، ومن جملة ما يدل على الجواز مع مطلق الضرر قوله عز وجل : «إلاَّ أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً»[1] .

وأما استثناءُ الزنا فوجهه أنه الفاحشة الكُبرى ، وهو أيضاً لا يكون إلا بفعل المكْرَه وداعيته ولكن هذا لا يكفى فى استثنائه من المحظورات ، فإنه وإن كان من كبائر الذنوب فالحكم فيه لا يجاوزها .

٢٦٠و وأما استثناءُ إيلام الآدمى فوجهه أنه لا / يدفع الضرر عن نفسه بإنزاله بغيره . وأما استثناءُ سب الآدمى فلا وَجْه له بل يجوز عند الوعيد بمطلق الضرر للأدلة التى تقدم ذكرها .

وأما قوله : «لكن يضمن المال» فلا وجه له لأنه لا حكم لمباشرته مع الإكراه ، بل يكون الضمان على فاعل الإكراه ، وقد تقدم للمصنِّف أنه يُضَمِّن أَمْر الضعيف قَومًا فكيف يثبت الضمان مع مجرد الأمر من القوى للضعيف ، ولا يثبت مع وقوع الإكراه له منه ، فإنه أمر بإجبار قد انضم إليه الوعيد بإضرار ، ولا أضعف من المكره .

وأما قوله : «ويتأول كلمة الكفر» فوجهه ظاهر لأنه يخلص مِمّا بُلى به من مَعرّة الإكراه على الكفر بالله عز وجل .

قوله : «وما لم يبق له فيه فعل فكلا فعل» .

أقول : هذا من الوضوح والجلاء بحيث لا ينبغى أن يَلْتَبِس أو يتردد ، فإنه فى هذه الحالة قد صار كالآلة لفاعل الإكراه ، فتَكْلِيفُه بما فعله مما لم يبق له فيه فِعْل تَكْلِيفٌ

---

(١) سورة آل عمران الآية : ٢٨ ، وتمامها : «لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله فى شىء إلا أن تتقوا منهم تقاة ، ويحذركم الله نفسه وإلى الله المصير» .

بما لا يطاق ، وقد رفعه الله عن عباده بنصوص كتابه وسنة رسوله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ .

قوله : «وبالإضرار ترك الواجب ، وبه تبطل أحكام العقود» .

أقول : إذا جاز بالإضرار فعل ما حَرّمه الله سبحانه كما قررناه فكيف لا يجوز به ترك الواجب وكيف لا تبطل به المعاملات ، فإن بُطلانها مما لا ينبغى أن يتردّد فيه متردد ، أو يَشُكَّ فيه شاك ، وقد عرفناك غير مرة أن المناط الشرعى فى جميع المعاملات هو التّراضى ، كما قال عز وجل : «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»[1] وأى رضا يُوجد مع الإكراه ، وإذا لم تصح المعاملة بمجرد عدم وقوع الرضا المحقق ، وعدم وجود طِيبة النّفس الواضحة ، فكيف لا تبطل مع المجاوزة لهذا الحد إلى الإكراه على الفعل ..

وأما قوله : «وكالإكراه خشية الغرق ونحوه» فوجهه أن خَشْية الغرق ونحوه يتسبّب عنها خشية التلف فضلا عن خَشْية الضرر .

(١) سورة النساء الآية : ٢٩ .

باب القضاء

يَجبُ عَلَى مَنْ لَا يُغْنِى عَنْه غَيْره ، ويَحْرُمُ عَلَى مُخْتَلِّ شَرْطٍ ، وَيُنْدَبُ ، وَيُكْرَه ، وَيُبَاح مَا بيْن ذَلك حَسَبِ الْحَالِ ، وشُرُوطُه الذّكُورَة ، والتَّكْلِيف ، والسَّلَامَةُ مِن الْعَمَى والْخَرَس ، والاجْتِهادُ فِى الأَصَحِّ ، والعَدَالةُ المحَقَّقَة ، وَوِلَايَة مِنْ إمَام حَقٍّ ، أَوْ مُحْتَسِبٍ[1] ، إمّا عُمُوماً فَيَحْكُم أَيْنَ وَمَتَى وَفِيمَ وَبَيْنَ مَنْ عَرَضَ أَوْ خُصُوصاً ، فَلَا يَتَعَدَّى مَا عُيِّن ولَوْ فِى سَمْع شَهَادَةٍ وَإنْ خَالَفَ مَذْهَبَه ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ فَالصَّلَاحِيَةُ كَافِيَة « م » مَعَ نَصْب خَمْسَةٍ ذَوِى فَضْلٍ ، وَلَا عِبْرَة بِشَرْطِهِم عَلَيْه[2] .

قوله : « باب القضاء : يجب على من لا يغنى عنه غيره » .

أقول : قد اتفق المسلمون أجمعون على وجوب الأَمْر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وقد ذكرنا غير مرة أنهما العِمَادان الأَعْظمان من أعمدة هذا الدّين ، وأنهما واجبان على كل فرد من المسلمين وجوباً مُضَيّقا ، فالقاضى القادر على الحكم بالحق والعدل وبما أنزل الله إذا امتنع من الدخول فى القضاء فقد أَهْمل ما أَوْجبه الله عليه من الأَمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وَتَرَكَ أَعْظم ما أوجبه الله على عباده ، وأهمّ ما كلفهم به ، هذا على تقدير أنه يُغْنى عنه غيره ، أما إذا كان لا يُغْنِى عنه غيره فأَى واجب أوجب عليه من الدخول ، وأَىّ تكليف شرعى يَعْدِل هذا التكليف ، وأى فِرَار مما تَعَبّد الله به عباده يُسَاوى هذا الفِرار ، ولاسيما مَنْ خَشِىَ مَنْ لَهُ حَظٌّ مِنَ العلم يَبْلُغ به إلى الحكم بين عباد

---

(١) الحسبة عندهم هى القيام ممن لايبلغ درجة الإمامة بالاجتهاد وغيره من مصالح المسلمين وشروطه عقل وافر وورع كامل ووجود رأى مع حسن تدبير والعلم بقبح مانهى عنه وحسن ما أمر به أو وجوبه ، فبهذه الشروط يجوز أن يكون محتسباً سواء كان قرشياً أو عربياً أو عجمياً . وقيل المحتسب هو الإمام المشكوك فيه وهو من كلت شروطه إلا شرطاً .
الحاشية على شرح الأزهار ٤/٣١٢

(٢) إذا لم يكن فى الزمان إمام فالصلاحية للقضاء كافية فى ثبوت الولاية ولايحتاج إلى نصب من أحد وقال لابد مع الصلاحية من نصب خمسة ذوى فضل ولا عبرة بما يشترطونه عليه . شرح الأزهار ٤/٣١٣

الله بما شَرَعه لهم أن يَثْبُت على هذا المنصب الشّريف ـ الذى هو مَقْعَد من مَقَاعد النبوة ومنْصِب من مَنَاصِبها ـ مَنْ لا يَتَعَقَّل حُجَجَ الله ، ولا يبْلُغُ[1] به علمه إلى مَعْرفتها ، فإنه حينئذ يَتَضَيَّق عليه الوجوب ، ويتعيَّن عليه الدخول ، وإلاَّ كان مُشَاركاً فى الإثم إن أجْرَى أحكام الله على غير مجاريها ، وأوقعها فى مواقعها .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لاشك فى وُجوب الدخول فى القضاء على مَنْ لا يُغْنى عنه غيره ، ولاشك فى تحريمه على مَنْ لا يَصْلح له . إما لقُصورٍ فى علمه أَوْ فى إدراكه ، أو فى دِينه ،لأنه تلبس بما لا يصلح له ، ودخل فيما ليس هو من شأْنه ، ومن عدا هذين فهو مُتَرَدّد بين أحاديث الترغيب فى الولايات ، والترهيب فيها .

فمن أحاديث الترغيب ما ثَبَت فى صحيح مسلم وغيره من حديث عبد الله بن عَمْرو قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنَّ المُقْسِطِين عِنْد الله عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُور عَنْ يَمِين الرَّحْمٰن ـ وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ ـ الَّذِين يَعْدِلُونَ فِى حُكمِهِم وَأَهْلِيهم وَمَا وَلُوا »[2] ومن ذلك حديث : « لَا حَسَدَ إلاَّ فِى اثْنَتَيْن » وفيه : « ورَجُلٌ آتَاهُ اللهُ الحِكْمَةَ فَهُو يَقْضِى بِهَا بَيْنَ النَّاسِ »[3] وهو فى صحيح البخارى وغيره . وثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة وعمرو بن العاص عنه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ أنه قال : « إذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وَإن اجْتَهد فَأَصَابَ فَلَه أَجْرَان »[4] وفى هذا الحديث فَضِيلة للقاضى عظيمة ، لأَنه صلى الله عليه وآله وسلم رَدَّدَه فى حُكْمه بين أَجْر أَوْ أجرين ، وجعله مأجورا على الخطأ . بل أخرج الحاكم

---

(١) أصل العبارة فى المخطوطة : « ولا يبلغ الله به علمه إلى معرفتها » ولعل لفظ الجلالة قد زيد من الناسخ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والنسائى عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وقد وقع فى الأصل المخطوط : « عبد الله ابن عمر » يعنى ابن الخطاب وبالرجوع إلى المنتقى وجدته كذلك . والتنبيه لايخلو من فائدة للباحث .

مسلم بشرح النووى ٤/٤٩٠ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٩١/٢١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٠/٨

(٣) أخرجه البخارى من حديث عبد الله بن مسعود بلفظ : « لاحسد إلا فى اثنتين : رجل آتاه الله مالا فسلط على هلكته فى الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة » الخ مسند أحمد ٣٨٥/١ الصحيح بشرح الفتح ١٦٥/١ وسنن ابن ماجه ١٤٥٧/٢

(٤) تقدم ذكر الحديث فى الجزء الأول ص ٢٠ ونضيف إلى ماتقدم أن الحديث أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن عمرو بن العاص . وأخرجه عن أبى هريرة البخارى ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه . الصحيح بشرح الفتح ٣١٨/١٣ ومسلم بشرح النووى ٢١٠/٤ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٣١/٢ مسند أحمد ١٨٧/٢

والدارقطني من حديث عُقبة بن عامر وأبي هريرة وعبد الله بن عُمَر هذاالحديث بلفظ : إِذَا اجْتَهدَ الحاكِم فأَخْطَأَ فَلَه أَجْر ، وَإِنْ أَصَاب فَلَه عَشْرَةُ أُجُور »[1] وفى إسناده فَرَج ابن فَضَالة ، وتابعه ابن لهيعة ، وهما وإن كانا ضعيفين لكن إذا انضم الضّعيف إلى الضعيف قوى الحديث . ويشهد له ما أخرجه أحمد من حديث عَمْرو بن العاص بلفظ « إِنْ أَصَبْتَ القَضَاءَ فَلَكَ عَشْرَةُ أُجُورٍ ، وَإِنْ اجْتَهَدْتَ فَأَخْطَأْتَ فَلَكَ حَسَنَةٌ »[2] وفى إسناده ضَعِيف.

وفى التّرغيب فى القضاء أحاديث قد ذكرناها فى شرح المنتقى ، وفيما ذكرناه كفاية ، وقد أمر الله فى كتابه بالحكم بالعَدْل وبالحق وبما أَرَى اللهُ الحكامَ ، وقال عز وجل : « يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا »[3] .

وأما أحاديث التَّرْهيب فمنها مافى صحيح مسلم وغيره من حديث أبي ذَرٍّ أن النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال : « يَا أَبَا ذَرّ أَرَاكَ ضَعِيفاً ، وَإِنِّى أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِى ، لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ ، وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ »[4] .وفى صحيح مسلم أيضاً من حديثه قال : « قُلْتُ يَا رَسولَ الله أَلَا تَسْتَعْمِلَنِى ؟ قال : فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى مَنْكِبِى قال : يَا أَبَا ذَرّ إِنَّكَ ضَعِيفٌ ، وَإِنَّها أَمَانَةٌ وَإِنَّها يَوْمَ القِيَامَةِ خِزْىٌ وَنَدَامَةٌ إِلاَّ مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا وَأَدَّى الَّذِى عَلَيْه فِيهَا »[5] وهذان الحديثان مُقَيَّدان بما قاله رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ لأبي ذر : « إِنِّى أَرَاكَ ضَعِيفاً » وَبِقَوْله : « إِنَّكَ ضَعِيفٌ » ، ولا نِزَاع فى أن الدخول فى الولاية لمن يَضْعُف عنها لا يُحِلّ ، ولهذا استثنى فى الحديث الثانى بقوله : « إلا مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا وأَدَّى الَّذِى عَلَيْه فِيها » .

---

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٨/٢٧١ وفتح البارى على الصحيح ١٣/٣١٩ سُنَن الدارقطنى ٤/٢٠٣

(٢) مسند أحمد ٤/٢٠٥ .

(٣) سورة المائدة الآية : ٤٤ ، وهى بتمامها : « إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ، ولاتشتروا بآياتى ثمناً قليلا ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » .

(٤) مسلم بشرح النووى : ٤/٤٨٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٧٣

(٥) مسلم بشرح النووى : ٤/٤٨٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٧٣

ومن أحاديث التّرهيب ما أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والبيْهقىّ والدارقطنى ، وحَسَّنَه الترمذى وصححه ابن خُزيْمة وابن حِبّان من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ جُعِلَ قَاضِياً بيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ »[1] فهذا الحديث هو أشَقّ ما ورد مُطلقاً عن التّقْييد من أحاديث التّرهيب فى الدخول فى القضاء ، وقد أوّله جماعة بما يدل على أنه من أحاديث الترغيب لا الترهيب ، وقد أجَبْت عنهم بما ذكرته فى شرحى للمنتقى[2] ، ولكن هاهنا جواب آخر عن هذا الحديث يُوجب تَأْويله ، وهو أنا قد قَدّمنا حديث أنّهم عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نور عَنْ يَمِينِ الرَّحْمن[3] ، وحديث أنه أحد الخَصْلَتين اللتين لا حَسَد إلاّ فيهما[4] ، وأنه[5] مُتَردّد بين أجْرين مع الإصابة وأجْرٍ مع الخطأ ، وما كان بهذه المنزلة وله هذه المزية فالدخول فيه مِنْ أعظم أسباب الفَوْز بالخير والأجر ، فيحمل حديث الذبح بغير سكين على أن الدخول فى القضاء مَصْحوب بمانع يمنعه عن النهوض به .

أمّا الضّعْف كما قال : ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ لأبى ذَرّ ، وأنه لا يقدر على أن يَجْتهد كما فى التّرديد بين الأجر والأجرين ، والجمع مهما أمكن فهو مُقدم على التّرجيح بالإجماع وقد أمكن هنا ، وعلى تقدير جواز المصِير إلى التّرجيح فالأحاديث الثابتة فى الصّحيحين من طريق جماعة من الصحابة أرجح مِمّا لم يثبت فيهما كما هو معلوم فى وجوه الترجيح المذكورة فى الأصول ، وفى علم اصطلاح أهل الحديث .

---

(١) الحديث أعله ابن الجوزى فقال : هذا حديث لايصح ، واعترض عليه ابن حجر فقال : وليس كما قال وكفاه قوة تخريج النسائى له ، وقد ذكر الدارقطنى الخلاف فيه على سعيد المقبرى قال : والمحفوظ : عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة قال المنذرى : وفى إسناده عثمان بن محمد الأخنسى . قال النسائى : ليس بذاك القوى قال : إنما ذكرناه لئلا يخرج من الوسط ويجعل عن ابن أبى ذئب عن سعيد : وقال ابن القيم مفسراً لذلك : يعنى لئلا يدلس فيسقط عثمان فإذا أسقطه أحد فليعلم أنه بالطريق.
ورواه النسائى أيضاً من حديث داود بن خالد عن المقبرى عن أبى هريرة ، وليس فى هذا الطريق ذكر الأخنسى لكن قال النسائى داود بن خالد ليس المشهور .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٩/٨ ومختصر السنن للمنذرى ٢٠٤/٥ وسنن ابن ماجه ٧٧٤/٤

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٢٧١/٨

(٣) حديث عبد الله بن عمرو المتقدم ص ٢٤٩

(٤) من حديث عبد الله بن مسعود وقد تقدم أيضاً ص ٢٤٩ .

(٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وأبى هريرة السابق ص ٢٥٠ .

وأما حديث : « القضاة ثلاثة » فلاشك أن القاضى إذا قَضَى بالجهل عامداً أو جاهلا للحق فهو مُستحق لهذا الوعيد الوارد فى هذا الحديث ، ولكن ليس مَحَل النّزاع إلا فى قاض يعلم بالحق ويقضى به ، وقد جعله – صلى الله عليه وآله وسلم – القاضى الذى فى الجنّة ، فهذا الحديث يَنْبغى أن يكون من أحاديث تَرْغيب المتأهِّلين للقضاء فى الدخول فيه لا مِنْ تَرْهيبهم . وهذا الحديث لفظه فى سنن أبى داود وسنن ابن مَاجَه من حديث بُرَيْدة عن النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – قال[1] : « القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ وَاحِدٌ فى الجنَّةِ واثْنَانِ فى النَّارِ ، فأمّا الذى فى الجنّة فَرَجُل عَرَف الحقّ فَقَضَى به ، ورَجُل عَرَف الحقّ وجَارَ فِى الحكْم فَهو فى النّار ، ورَجُل قَضَى لِلنَّاس عَلَى جَهْل فهو فِى النّار » ، وأخرجه أيضاً الترمذى والنّسائى والحاكم وصححه.

وأما سائر الأَحاديث الواردة فى التَرْهيب عن الدخول فى القضاء فهى على ما فيها من الضعف محمولة على ما قَدّمنا فى الجمع بين حديث : « فقدذَبَحَ نَفْسَه بِغَيْرِ سِكّين » وبين أحاديث الترغيب . فتبين لك بهذا أن الدخول فى القضاء إما واجب مُضَيّق ، وهو على من لا يُغْنى عنه غيره ، أو حرام / بَحْت ، وهو على مَنْ لا يَفِى بما هو مُعْتبر فيه ، ولم يستجمع فيه ما لابد منه ، ومن عدا هذين فالدخول فيه قُربة كما تدل عليه الأَحاديث المتقدّمة ، وقد يكون الدخول واجباً عليه إذا وَثِق من نفسه بالقيام بالحق ، وإجْراء الأُمور مجاريها ، والوقوف على الحدود التى حدها الله للقائمين بالأَمر وإن كان يُغنى عنه غيره ، وأما من كان لا يَثق بنفسه بما ذكرنا فهو لم يكمل فى حقّه المقتضِى للدخول ولا وجه لما ذكره المصنف من قسم المكروه والمباح .

٢٦١ د

وأما ما ورد من النهى عن سؤال الإمارة كما فى البخارى ومسلم وغيرهما من حديث

---

(١) قال الحاكم فى علوم الحديث : تفرد به الخراسانيون ورواته مراوزة . قال الحافظ ابن حجر : له طرق غير هذه جمعتها فى جزء منفرد . وقال صاحب المنتقى تعقيباً على الحديث : وهو دليل على اشتراط كون القاضى رجلا .

ولفظ ابن ماجه : حدثنا أبو هاشم قال : « لولا حديث ابن بريدة عن أبيه عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : « القضاة ثلاثة . . . » الخ لقلنا إن القاضى إذا اجتهد فهو فى الجنة .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨ ومختصر السنن للمنذرى ٢٠٥/٥ وسنن ابن ماجه ٧٧٦/٢

عبد الرحمن بن سَمُرَة ، أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – قال له : « يَا عَبْدَ الرحمن لَا تَسْأَلِ الإِمَارَةَ ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا ، وإِن أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا »[1] فهو نهى عن سؤال الإمارة ، وهو غير محل النزاع لا عن قبولها من غير سؤال فإنه رَغَّب فيه بقوله : « أُعِنْتَ عليها » ، وهكذا مما ثبت فى الصحيحين وغيرهما عن أبى مُوسى عنه – صلى الله عليه وآله وسلم – أنه قال : « [إنَّا] والله لا نُوَلِّى هَذَا العملَ أَحَداً يَسْأَلُه أَوْ أَحَداً حَرَصَ عَلَيْه »[2] فإنه يدل على عدم جواز تَوْلِيه من أراد العمل أو حَرَص عليه . وأما على عدم قبوله من غير سؤال ولا طلب ولا إرادة ، وهذا هو الذى كلامنا فيه . ومثله ما فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة أنه – صلى الله عليه وآله وسلم – قال : « إِنَّكُم سَتَحْرِصُون على الإِمَارة ، وسَتَكُون نَدَامَةً يَوْم القِيَامة »[3] فإن هذا تَنْفير عن الحرص عليها ، وهو مُسَلَّم ، وهكذا ما ورد فى هذا المعنى فإنه محمول على ما وقع فيه من التّصريح منه– صلى الله عليه وآله وسلم – وقد ورد « أنه إِذَا جَلَسَ الحاكمُ فِى مَكَانِه هَبَطَ عَلَيْه مَلَكَان يُسَدِّدَانِه ، ويُوَفِّقَانِه ويُرْشِدَانِه مَالَمْ يجُرْ ، فَإِذَا جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاه »[4] أخرجه البيهقى من حديث ابن عباس

---

(١) لفظ البخارى ومسلم وما ورد فى المنتقى : « فإنك إن أعطيتها » ووقع فى رواية من هذا الحديث : « لايتمنين » بصيغة النهى عن التمنى مؤكداً بالنون الثقيلة بدلا من : « لاتسأل الإمارة » قال ابن حجر : والنهى عن التمنى أبلغ من النهى عن الطلب ، وقد أطال ابن حجر فى بيان سند الحديث وتتبع طرقه .

الصحيح بشرح الفتح ٦٠٨/١١ ، ١٢٤/١٣ ومسلم بشرح النووى ٤٨٦/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٨

(٢) صدر الحديث فى البخارى ومسلم عن أبى موسى قال : « دخلت على النبى – صلى الله عليه وسلم – أنا ورجلان من بنى عمى فقال أحد الرجلين : يارسول الله أمرنا على بعض ما ولاك الله عز وجل ، وقال الآخر مثل ذلك ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : إنا والله » الحديث .

الصحيح بشرح الفتح ١٢٥/١٣ ومسلم بشرح النووى ٤٨٧/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٦/٨

(٣) الحديث أخرجه أحمد والبخارى والنسائى وتمامه كما فى الصحيح : « فنعم المرضعة وبئست الفاطمة » ولم أقف عليه فى صحيح مسلم .

الصحيح بشرح الفتح ١٢٥/١٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٨

(٤) الحديث أخرجه البيهقى فى السنن من طريق يحيى بن زيد الأشعرى عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وإسناده ضعيف قال صالح جزرة : هذا الحديث ليس له أصل . وروى الطبرانى معناه من حديث واثلة بن الأسقع . وفى البزار من رواية إبراهيم بن خيثم بن عراك عن أبيه عن أبى هريرة مرفوعاً : « من ولى من أمور المسلمين شيئاً وكل الله به ملكاً عن يمينه – وأحسبه قال : وملكاً عن شماله – يوفقانه ويسددانه إذا أريد به خير ، ومن ولى من أمور المسلمين شيئاً فأريد به غير ذلك وكل إلى نفسه » قال : ولا نعلمه يروى بهذا اللفظ إلا من حديث عراك ، وإبراهيم ليس بالقوى .

نيل الأوطار على المنتقى ٢٧١/٨ والجامع الكبير للسيوطى ٤٩٦/١

والطبرانى من حديث ابن الأسقع والبزّار من حديث أبى هريرة ، وفى أسانيدها مقال لكنه يُقَوّى بعضها بعضا ، ويشهد لها الحديث المتقدم بلفظ : « وَإِنْ أُوتِيتها مِنْ غَيْرِ مَسْأَلة أُعِنْتَ عليها »[1] فإن هذا المذكور فى أحاديث هبوط الملائكة هو نوع من الإعانة ، ومن هذا ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه من حديث أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم – : « مَنْ سَأَلَ القَضَاءَ وُكِلَ إِلَى نَفْسِه وَمَنْ أجبر عَلَيْه نَزَل مَلَكٌ يُسَدِّدُه »[2] .

قوله : « وشروطه المذكورة » .

أقول : قد وصف رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – النّساء بأنّهن نَاقِصَات عَقْل ودين[3] ، ومن كان بهذه المنزلة لا يصلح لتولى الحكم بين عباد الله ، وفَصْل خُصُوماتهم بما تقتضيه الشريعة المطهرة ويوجبه العدل ، فليس بعد نُقْصان العَقْل والدّين شئ ، ولا يُقَاس القضاء على الرّواية ، فإنها تَرْوى ما بلغها ، وتَحْكى ما قِيل لها ، وأمّا القضاء فهو يحتاج إلى اجتهاد الرأى وكمال الإدْراك ، والتبصّر فى الأُمور ، والتفهم لحقائقها ، وليست المرأة فى وِرْد ولا صَدَر من ذلك .

ويُؤيِّد هذا ما ثبت فى الصحيح من قوله – صلى الله عليه وآله وسلم – : « لَنْ يُفْلح

---

(١) حديث عبد الرحمن بن سمرة ص ٢٥٣ .

(٢) قال الترمذى : حسن غريب . وأخرجه من طريقين إحداهما عن بلال بن أبى موسى عن أنس وقال فى الثانية عن بلال ابن مرداس الفزارى عن خيثمة – وهو البصرى – عن أنس ثم قال : إن الرواية الثانية أصح .

وأخرجه الطبرانى فى الأوسط من رواية عبد الأعلى التغلبى عن بلال بن أبى بردة الأشعرى عن أنس مرفوعاً بلفظ مختلف وقال : لايروى عن أنس إلا بهذا الإسناد تفرد به عبد الأعلى .

وأخرجه البزار من طريق عبد الأعلى بن بلال بن مرداس عن خيثمة عن أنس قال : ولا يعلم عن أنس إلا من هذا الوجه .

مختصر السنن المنذرى ٥/٢٠٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٦٦ وسنن ابن ماجه ٢/٧٧٤ مسند أحمد ٣/١١٨

(٣) يرجع إلى حديث أبى سعيد الخدرى عند البخارى ومسلم والنسائى وابن ماجه وفيه : « مارأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن ؟ قلن : وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ قال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى قال : فذلك نقصان عقلها . أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى قال : فذلك من نقصان دينها » . الصحيح بشرح الفتح ١/٤٠٥ وسنن ابن ماجه ٢/١٣٢٦

قَوْم وَلَّوْا أَمْرَهُم امْرَأَةً »[1] فايس بعد نفى الفَلَاح شىءٌ من الوعيد الشديد ، ورأس الأُمور هو القضاءُ بحكم الله عز وجل ، فدخوله فيها دخولا أَوَّليًا .

قوله : « والتكليف » .

أقول : الصبى قد تقرر بالأَدلة رَفْع قلم التكليف عنه ، ومِنْ لَازِم القضاء أَنْ يُكَلِّف العباد بما تَقْتضيه الشَّريعة المطهرة ، فكيف يَصْلح لذلك مَنْ لم يَصْلح لتكليف نفسه ؟ وكيف يقوم الظل والعود أعوج ؟ وكيف يصح اتصافه بالعدالة التى هى مع العلم رأس مال القاضى ، وقد تَعَوَّذ رسول الله — صلى الله عليه وآله وسلم — مِنْ إِمَارَة الصِّبْيَان كما أخرجه أحمد من حديث أبى هريرة ، وتَعَوَّذ رسول الله — صلى الله عليه وآله وسلم — من إِمَارة السُّفَهاء[2] كما أخرجه أحمد[3] أيضاً بإسناد رجاله رجال الصَّحيح ، والصبى سَفِيهٌ ، وَثَبَت أن النبى — صلى الله عليه وآله وسلم — جَعَلَ مِنْ علامات القِيامة : « إِذَا وُسِّدَ الأَمْر إلى غَيْر أَهْله »[4] ، والصبى لَيْس من أهله .

قوله : « والسلامة من العمى والخرس » .

أقول : القاضى يحتاج إلى البصر لمشاهدة [الخصوم][5] وَمعْرفة أحوالهم ، ويحتاج إلى السَّمع لسماع كلامهم ، وما يُوردونه لهم وعليهم ، فَوِلَاية الأَعْمى أو الأَخْرس بَلَاءٌ مصْبوب على الخصوم ، وتعذيب لهم مع عدم الرّكون على ما يفعلانه لهذا / النقص الظاهر الواضح ، فهما ممنوعان من هذه الحيثية مع أنهما فاقدان لأعظم ما لا يتم المقتضى إلا به . ٢٦١ظ

قوله : « والاجتهاد فى الأَصح » .

---

(١) الحديث رواه أحمد والبخارى والنسائى والترمذى وصححه من حديث أبى بكرة .
الصحيح بشرح الفتح ٥٣/١٣ ومسند أحمد ٥٨/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨

(٢) لفظ الخبر : « تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨ مسند أحمد ٣٢٦/٢

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٢٧٣/٨ مسند أحمد ٣٢٦/٢ ، ٣٥٥ ، ٤٤٨

(٤) من حديث أبى هريرة انفرد به البخارى بلفظ : « إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة »
الجامع الصغير بشرح الفيض ٤٥١/١ الصحيح بشرح الفتح ٣٣٣/١١

(٥) فى الأصل المخطوط : « الخصومة »

أقول : القاضى مأمور بأن يحكم بالعدل وبالحق ، وبما أَنْزَلَ اللهُ ، وبما أَرَاه الله عز وجل كما وقع النص على هذه الأمور فى الكتاب العزيز ، والمقلّد لا يقدر على تَعَقُّل حُجج الله فضلا على أن يقدر على التمييز بين العدل والجور ، والحق والباطل ، وعلى الحكم بما أراه الله ، فإنه سبحانه لم يُره شيئاً ، وفى الحديث الصحيح المتقدم : «إِذَ اجْتَهَدَ الحاكم فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصابَ فَلَهُ أَجْرَان »[1] وأين المقلد من أن يجتهد بمعنى يبلغ الجهْد والطّاقة فى البحث عن حكم الله فى الحادثة فإنه يُقر على نفسه أنه إنما يُطالِبُ منْ قَلَّدَه برأيه لا بروَايَته ، وَيُقِرّ على نفسه أنه لا يُطالبه بحجّة ولا علم له إلا ما تلقّاه عن إمامه بهذه الطريقة ، وعلى هذه الصفة .

والحاصل أن نصْب المقلد للحكم بَيْن عباد الله إذْن له بالحكم بالطّاغُوت لأنه لا يعرف الحق حتى يحكم به ، وما عدا الحق فهو طاغوت ، ولو قدرنا أنه طابق الحق فى حكمه لكان قد حكم بالحق وهو لا يَعْلم به ، فهو أحد قَاضِيِ النَّار[2] ، وإن حكم بغير الحق فهو القاضى الآخر مِنْ قُضَاة النّار ، فيا لله العجب كيف يُوَلَّى الحكم بين الناس بالشرع الذى بُعث به محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ هو فى كِلْتَا حَالَتَيْه من أهل النار ، وكفاك من شر سماعه ، « إِنَّ اللهَ لَا يُصْلِحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ »[3] ، « إِنَّ اللهَ لَا يَهْدِى كَيْدَ الْخَائِنِين »[4] ، وقد ثبت عن رسول الله ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ أن من علامات القيامة أن يتخذ الناس رؤساء جهالا يفتون بغير علم ، فيضلون ويضلون[5] ، ورأس الرياسات الدينية هو القضاءُ بلا شبهة .

قوله : «والعدالة المحققة» .

---

(١) يرجع إلى الحديث ص ٢٤٩

(٢) يرجع إلى حديث بريدة السابق : « القضاة ثلاثة » .

(٣) سورة يونس الآية : ٨١

(٤) سورة يوسف الآية : ٥٢

(٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رواه أحمد والبخارى ومسلم والترمذى وابن ماجه ، ولفظ البخارى : « إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من العباد ، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء ، حتى إذا لم يبق عالماً اتخذ الناس رؤوساً جهالا فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا »

الصحيح بشرح الفتح ١٩٤/١ والجامع الصغير بشرح الفيض ٢٧٣/٢

أقول : قد قدّمنا فى الشهادات الكلام على العدالة وما يكفى فيها ، فلا نُعيده هنا ، وإذا كانت العدالة شرطا فِيمَنْ يشهد لِقَضِيَّةٍ فردة ، فكيف لا تكون شرطاً فيمن يتولّى القضاء فى كل قضية تَرِد إليه .

والحاصل أن من لا عدالة له لا يُوثق بحكمه ، ولا يلزم الخصوم قبوله ، وبهذا يبطل الغَرَض من نَصْبه ، مع كونه مَظَنة للحكم بخلاف الحق لِغَرَضٍ من الأغراض الدّنيوية ، فإن فاقد العدالة لا يتورع من شىء .

قوله : «وولاية من إمام حق» .

أقول : وجه هذا أنه لم يتصدر أحد فى زمن النبوة للقضاء إلا بأمره - صلى الله عليه وآله وسلم - ولا تَصَدّر أحد فى أيام الخلفاء الراشدين للقضاء إلا بأمر من الخليفة ، وهذا أمر ظاهر واضح لا ينبغى أن يُنكر ، وأما التحكيم فهو باب آخر ليس من القضاء فى شىء ، لأن الخصمين ألزما أنفسهما بقبول ما حكم به المحكّم بينهما ، فكان هذا الإلزام هو سبب اللزوم ، وقد فتح الله باب التحكيم فى كتابه العزيز ، وثبت فى السنة المطهرة ، كما فى جَزَاء الصّيد[1] ، وفى حكم سعد فى قصة[2] بنى قُريظة وغير ذلك . وهكذا استمر الأمر بعد انقضاء عصر الخلفاء الراشدين فلم يُسمع بقاض إلا بولاية من سلطان زمانه إلى هذه الغاية .

وأما اشتراط أن يكون الإمام إمام حق فقد ثبت[3] وجوب الطاعة لمن بايعه المسلمون بالأحاديث المتواترة ، وثبت الأمر بالصبر على جَوْر الجائرين ، وظلم الظالمين مع أمرهم بما هو معروف ، ونَهْيهم عما هو منكر ، ومن الطاعة الواجبة أن لا يتَوَلّى أحد بولاية إلا بإذن منهم ، وإلا كان ذلك من المنازعة فى الأمر ، وقد ثَبَتَ تحريم ذلك ما أقاموا الصلاة

---

(١) سورة المائدة الآية : ٩٥ ، وتفسيرها فى ابن كثير ٢/٩٧

(٢) يرجع فى ذلك إلى حديث أبى سعيد الخدرى وعائشة رضى الله عنهما . الصحيح بشرح الفتح ٧/٤١١

(٣) يرجع فى ذلك إلى الأحاديث التى أوردها البخارى فى باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية .
الصحيح بشرح الفتح ١٣/١٢١

ما لم يظهر منهم كُفر بَوَاح[1] ، والأحاديث الصحيحة فى مثل هذا أكثر من أن تحصر ، وقد كان القُضَاة من التابعين وتابعيهم - وهما القرنان اللذان هما خير القرون بعد قرن الصحابة - يأخذون الولاية من الملوك المعاصرين لهم من الأُمويّة والعَبَّاسية ثم هكذا من تولى القضاء من علماء الإسلام بعد عَصْرهم إلى الآن ، وهذا أمر من الجلاء والوضوح بحيث لا يحتاج إلى بيان ، ولعله يأتى إن شاء الله فى كتاب السِّير زيادة بيان لهذا المطلب.

قوله : «أو محتسب» .

أقول : من لم يُبَايعه المسلمون فلا وِلَاية له ، ولا يَسْتحق أن يُبَاشر ما يُبَاشره الإمام كلاً ولا جُزءًا لأن الولاية سببها البيعة ، وإلزام المسلمين أنفسهم بها بما يجب من الطاعة/ ، وهذا الذى قام يحتسب هو كأحد المسلمين فى القيام بواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ولمن يَصْلح للقضاء أن يحتسب كاحتسابه ، ولا يحتاج إلى ولاية منه ، لأنه لا مَزِيَّة له تُميِّزه عن غيره إلا مجرد إظهار نفسه للتصدّر لما يأتى إليه من أمور الدين ، أو يَبْلغه منها ، فالصالح للقضاء إذا أظهر نفسه كإظهاره كان مستغنيا عنه .

٢٦٢ و

وأما قوله : «إما عموماً» إلخ فوجهه أن النَّصب من الإمام إذا كان أمرا لابُدّ منه كما قدمنا وجب على القاضى أن يتوقّف على ما يرسمه له من عُموم أو خُصوص .

قوله : «وإن خالف مذهبه» .

أقول : لا وجه لهذا ، ولا يحل للقاضى أن يَعْتمد عليه ، لأن الله سبحانه طلب منه أن يحكم بالحق والعدل ، وبما أراه الله ، وبما أنزل الله لا بما يراه الإمام ويأمُرُ به ، فإن أمره الإمام بشىء يُخَالف ما يَدِين الله به أوْضح له الحجة فإن قبلها فَذَاك ، وإن لم يَقْبلها فقد تخلص من مَعَرَّة المخالفة لما أوجبه الله عليه ، ويُحيل الحكم على الإمام أو على غيره من الحكام .

قوله : «فإن لم يكن فالصّلاحية كافية» .

---

(١) الكفر البواح : الكفر المجاهر به من باح بالشىء يبوح به إذا أعلنه ويروى بالراء . النهاية

أقول : هذا الذى ثبتت له الصّلاحية له مزيد خصوصية فى القيام بالمعروف والنهى عن المنكر ، ومن جملة ذلك القضاء وتنفيذ الأحكام الشّرعية ، والأخذ على يد الظالم ، وإنصاف المظلوم من مظلمته ، وكل مسلم إذا قدر على ذلك فهو مكلّف به ، وإنّما اقتصر على مَنْ له الصّلاحية ، لأن مَدْخليّته فى وجوب ذلك عليه أتم ، وهو به أليق ، وقد قدمنا فى قوله : «ومن صلح لشئ ولا إمام فعليه بلا نصب على الأصح» ما يُغْنِى عن إعادته هنا .

قوله : «مع نصب خمسة» إلخ .

أقول : لا أصل لهذا فى الشّريعة بل هو مجرّد استحسان ، وهؤلاء الخمسة يكون نَصْبهم له بمنزلة تحكيمهم له فيما توجّه عليهم من الحكومات ، فيجب عليهم امتثال حكمه ، ولا يَصِير ذلك حُجة على غيرهم إلا إذا فعل مثلما فعلوا ، وقد جعل الله مَنْ فيه صلاحية فى غِنىً عن هذا بما أوْجبه عليه من القيام بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كما قدمنا .

فصل : وَعَلَيْه اتّخَاذُ أعْوَانٍ لإِحْضَارِ الخُصُوم ، ودَفْع الزِّحَامِ والأَصْوَات ، وَعُدُولٍ ذَوِى خِبْرَةٍ يَسْألُهُم عَنْ حَال مَنْ جَهِل مُتَكَتِّمِينِ ، وَالتّسْوِيَةُ بَيْنَ الْخَصْمَيْن ، إلاَّ بَيْن المسْلِم والذِّمى فِى الْمَجْلِس ، وَسَمْع الدَّعْوَى أوَّلاً ثم الإجابة والتّثَبّتُ ، وَطَلَبُ تَعْدِيل البَيِّنَة المجْهولَة ، ثُمَّ مِنَ المنكِر دَرْأَهَا ، وَيُمْهِلُه مَا رَأَى ، والْحُكْمُ والأَمْر بالتّسْليم ، والْحَبْسُ لَهُ إنْ طُلِبَتْ[1] ، وَالْقَيْدُ لِمَصْلَحَةٍ إلاَّ وَالِدًا لِوَلَدِ ، ويُحْبَسُ لِنَفَقَةِ طِفْلِه لَا دَيْنِهِ ، وَنَفَقَةُ الْمَحْبُوسِ مِنْ مَالِهِ ، ثُمَّ بيْتِ المالِ ، ثُم مِنْ خَصْمِه قَرْضًا ، وَأُجْرَةُ السَّجَّانِ ، والأَعْوَانِ مِنْ مَالِ المصَالِحِ ، ثمَّ مِنْ ذِى الْحَقِّ كَالْمُقْتَصِّ[2] .

وَنُدِبَ الحثُّ عَلَى الصُّلْح ، وَتَرْتِيبُ الوَاصِلِينَ ، وَتَمْيِيزُ مَجْلِسِ النِّساء ، وَتَقْدِيمُ أَضْعَفِ المدّعِيِيْن ، وَالْبَادِى ، وَالتّنَسّمُ[3] ، وَاسْتِحْضَار الْعُلَمَاء إلاَّ لِتَغَيّر حالِهِ .

---

(١) إذا تمرد من تسليم الحق وجب الحبس له ، والحاكم لايجب عليه أن يحكم ولا أن يأمر بالتسليم ولا أن يحبس إلا إن طلب منه فإن لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه لأن ذلك حق له . شرح الأزهار ٤/٢١٦

(٢) المقتص إذا استأجر من يقتص له كانت الأجرة من ماله . شرح الأزهار٤/٣١٧

(٣) يندب للقاضى التنسم وهو ألا يجهد نفسه فى الانبساط بل يجعل لنفسه وقتاً يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر فى أمره . شرح الأزهار ٤/٣١٨

ويَحْرُم تَلْقِينِ أَحَدِ الْخَصْمَيْن ، وَشاهِدِهِ إِلَّا تَثَبُّتًا ، والْخَوْضُ مَعَهُ فِي قضِيتِهِ ، والحُكْمُ بَعْد الْفَتْوَى ، وَحَالَ تَأذٍّ ، أَوْ ذُهُول ، وَلِنَفْسِه وَعَبْدِهِ ، وَشَرِيكِهِ فى التَّصَرّف ، بَلْ يُرَافِع إلى غَيْرِهِ ، وَكَذَا الإِمَام[1] ، قِيلَ وَتَعَمُّدُ الْمَسْجِدِ ، وَلَه القَضَاءُ بِمَا عَلِم إلاَّ فى حَدّ غَيْر القَذْف ، أَوْ عَلَى غَائِبٍ مَسَافَةَ قَصْرٍ ، أَوْ مَجْهُول أَوْ لاَ يُنَالُ ، أَوْ مُتَغَلِّب بَعْد الإِعْذَار ، وَمَتى حَضَرَ فَلَيْسَ لَهُ إلاَّ تَعْرِيفُ الشُّهودِ[2] ، ولا يُجَرِّحُ إلَّا بِمُجْمَع عَلَيْهِ ، والْإِيفَاءُ مِنْ مَال الغَائِب ، ومِمَّا ثَبَتَ لَهُ فِي الْغَيْبَةِ بِالْإِقْرَار ، أو النُّكُول لا الْبَيِّنَةِ ، وَتَنْفِيذ حُكْمِ غَيْرِه ، وَالْحُكْمُ بَعْد دَعْوَى قَامَتْ عِنْد غَيْره إنْ كَتَبَ إلَيهِ وأَشْهَد أَنَّه كِتَابُه وَأَمَرَهُم بِالشَّهَادَةِ وَنَسبَ الْخُصُومَ ، والحقَّ إِلَى مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ وَكَانَا بَاقِيَيْنِ وَولاَيَتُهُما إلاَّ فِي الحدِّ وَالقصاصِ ، والمَنْقُول المَوْصُوفِ ، وَإِقَامَةُ فَاسِقٍ علَى مُعَيَّن حَضَرَه ، أَوْ مَأْمُونُه ، وَإِيقَافُ المدَّعَى حَتَّى يَتَّضِح الأَمْرُ فِيه .

قوله : «فصل : وعليه اتخاذ أعوان» إلخ .

أقول : قد عرَّفناك أن القضاءَ شُعبة من شعب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وهو واجب على كل مكلف ، وعلى القادر أَوْجب ، لاسيما العلماء العارفين بالمدارك الشرعية ، والمفروض أن القاضى منهم كما قدّمنا حينئذ، فإذا لم يتم حُكم الشرع إلا بأَعْوَان تَشْتَدّ بها وطأته على المرتكبين للمنكرات والمتساهلين فى تأدية الواجبات، والمتمرِّدين عن امتثال ما يَقْضِى به شرع الله كان اتِّخاذ من يحصل به التمام من الأعوان ونحوهم واجبًا على القاضى ، وإذا لم يَحْصل امتثال الحق إلا بالتَّشْديد وتغليظ الوَعيد فذاك أيضاً متعيِّن على القاضى بما سيأتى فى السير عند الكلام على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ومن مُقْتضيات اتِّخاذ الأعوان ما ذكره المصنف من إحضار الخصوم ، ودفع الزحام والأصوات لأن ذلك يُشوِّش ذهن الحاكم ، وَيحول بينه وبين سَمَاع الدعوى ، والإجابة على وجه الكمال والاستقصاء .

---

(١) ليس للإمام أن يحكم لنفسه وعبده وشريكه بل يرافع إلى قاضيه . شرح الأزهار ٤/٣١٩

(٢) متى حضر الغائب بعد أن حكم عليه وطلب استئناف الدعوى فليس له إلا تعريف الشهود ولا تجب إعادتهم للشهادة وإذا عرف الشهود وطلب جرحهم فإنه لايجرح إلا بمجمع عليه كالفسق الصريح والكفر لا بأمر مختلف فيه .
شرح الأزهار ٤/٣٢١

وأما قوله : «واتخاذ عدول يسألهم عن حال من جهل متكتمين» فهذا من أحسن السياسة الشرعية وإن كان يُغنى عن ذلك فَتْح باب الجرح والتعديل ، لكن قد يحصل بإخبار هؤلاء للحاكم ما لا يحصل بالجرح والتعديل لوثوق الحكم بهم ، وطمأنينة النَّفس إليهم زيادة على ما تطمئن بمن يأتى بهم الخصوم من شهود الجرح والتعديل ، وأيضاً قد يُعَرفونه بحال الخصوم ومَنْ هو منهم جَمِيل الحال كثير الورع ، ومن هو سيِّئ الحال مُتَهافت على الطمع .

قوله : «والتسوية بين الخصمين» .

أقول : هذا أول ما يتبين به عدل الحاكم من جوره ، فإنه إذا لم يُسَوِّ بينهما فقد وقع فى طرق الجور بادىء بَدْء ، وهو مأمور بالحكم بالحق وبالعدل ، وليس هذا منهما . وأخرج أحمد وأبو داود والبيهقى والحاكم عن عبد الله بن الزبير قال : «قَضَى رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ أنَّ الخَصْمَين يَقْعُدَان بَيْنَ يَدَيِ الحاكم» وفى إسناده مُصْعب ابن ثابت بن عبد الله بن الزبير، وهو مختلف فيه[1] ، وقد صحح هذا الحديث الحاكم . وإذا كانت التَّسْوية بينهما فى نفس المجلس واجبة فما عداها من التسوية فى الخطاب والجواب والتقريب والتَّبْعيد بالأَوْلى . ومثل هذا حديث أم سَلَمَة عند أبى يَعْلى والدارقطنى والطبرانى فى الكبير بلفظ : «وَمَنْ ابْتُلِيَ بالقَضَاء مِن المسْلِمين فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُم فى لَحْظه ، وَإشارَتِهِ ، وَمَقْعَدِهِ ، وَمَجْلِسِهِ ، وَلَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْن/مَا لا يَرْفَع عَلَى الآخَرِ»[2] ٢٦٢ظ وفى إسناده عَبَّاد بن كثير وهو ضعيف .

وأما قوله : «إلا بين المسلم والذمى» فوجهه ما أخرجه أبو أحمد الحاكم[3] فى الكُنَى

---

(١) مصعب بن ثابت : ضعفه ابن معين وقال أبو حاتم : صدوق كثير الغلط وقال : لايحتج به ، وقال الزبير : كان مصعب من أعبد أهل زمانه قيل كان يصوم الدهر ويصلى فى اليوم والليلة ألف ركعة حتى يبس من العبادة وبين الذهبى وجه الضعف عنده فقال : فيه لين لغلطه . وقال المنذرى : لايحتج بحديثه . وقال ابن حبان : منكر الحديث ممن ينفرد بالمناكير عن المشاهير .

مختصر السنن المنذرى ٥/٢١١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/٢٨٤ والمجروحين لابن حبان ٣/٢٨ والميزان ٤/١١٨ وبلوغ المرام ٤/١٢٥

(٢) رمز السيوطى لحديث بالضعف وقال الذهبى فى المهذب : إسناده واه .
الجامع الصغير بشرح الفيض ٦/٢١ ونيل الأوطار على المنتقى ٨/٢٨٥

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٨/٢٨٥

عن إبراهيم التيمي قال : «عَرَفَ عليّ بن أبي طَالب دِرْعًا له مع يَهُودِيّ ، فقال : يا يهودي دِرْعي سَقَطَتْ مِني ، وفيه : أنَّه رَافَعَه إلى القَاضي شُرَيح فجلَس عليّ بِجَنْب شُرَيح ، وقال : لَوْ كان خَصْمِي مُسْلِمًا جَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْك ، ولكنْ سمعتُ رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ يقول : «لا تُسَاوُوهُمْ في المَجْلِسِ» قال أبو أحمد : وهو منكر ، وأورده ابن الجوزي في العِلل وقال : لا يَصحّ تفرد به [أَبُو سُمَيَّة][1] ، ورواه البيهقي من وجه آخر عن الشعبي عن علي ، وفي إسناده ضعيفان جدا[2] ، وقال ابن الصلاح في الكلام على الوسيط : لم أجد له إسناداً يَثْبت ، وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المهذب : إسناده مجهول .

قوله : «وسَمْع الدعوى أولا ثم الإجابة» .

أقول : وجه هذا أن المدّعي هو الطالب لحكم الشرع ، فلو سمع الحاكم من المدعَى عليه قبل أن يسمع من المدعي لكان ذلك عكس قالب مَا تَقْتَضِيه الخصومة عَقْلا ، وقد أخرج أحمد وأبو داود والترمذي ـ وحسنه ـ وابن حبان ـ وصححه ـ من حديث عَليّ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم . قال : «يَا عَليّ إذَا جَلَسَ إلَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ فَإنَّكَ إذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ»[3] وله طرق استوفيناها في شرح المنتقى .

قوله : «والتثبت» .

أقول : وجهه أنه لا يتم الحكم بالحق كما يَنْبَغِي إلا بذلك ، وإلا كان إيقاع الحكم على غير الوجه الذي يقتضي به العدل والحق ، وقد أمر الله سبحانه بالحكم بالعدل والحق

---

(١) في الأصل المخطوط : «أبو سمير» والصواب «أبو سمية» قال الذهبي : مجهول . الميزان ٤/٥٣٤

(٢) في إسناده عمرو بن شمر عن جابر الجعفي . وعمرو بن شمر الجعفي قال البخاري : منكر الحديث . وقال : يحيى لايكتب حديثه . وقال ابن حبان : كان رافضياً يشتم أصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وكان ممن يروي الموضوعات عن الثقات في فضائل أهل البيت وغيرها لايحل كتابة حديثه إلا على جهة التعجب . أما جابر فقد مر الكلام عليه .
الميزان ٣/٢٦٨ والمجروحين لابن حبان : ٢/٧٥ ونيل الأوطار على المنتقى ٨/٢٨٥ .

(٣) مسند أحمد ١/١١١ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٨٤ ومختصر السنن المنذري ٥/٢٠٨

وبما أنزل ، وأيضاً التثبت هو من الاجتهاد المذكور فى الحديث السابق بلفظ : « إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ »[1] لأن المراد بالاجتهاد هذا بلاغ الجهد فى تتبع وجوه الحكم ، والنظر فى مُشْتَبِهات الأدلة ، والموازنة بين الحُجج التى لها مَدْخل فى تلك الحادثة .

قوله : «وطلب تعديل البينة المجهولة» .

أقول : البينة ما لم تكن قد ثبت للحاكم ما يُعْتَبر فيها من العدالة فليست ببينة ، ولا يترتب عليها حكم فإذا أتى الخصم بِبَيِّنة لا يَعْرِف الحاكم حالها ، فلا يَقبلها حتى يأتى من جاء بها بما يُصَحِّحها ، وأما طلب دَرْئها من المنكر ، فليس هذا من وظيفة الحكم ، ولا الحاكم ، بل على الحاكم أن يُخْبر من عليه البينة بأنها قد شهدت بكذا ، وأنه لا قادح قد تَبَيَّن له فيها ، فإن قال : له ما يدفعها أمهله ، وإن لم يكن حكم عليه إلا أنْ يَتَبَيَّن له أن المشهود عليه لما يَدْرِ أنَّ الجرح مَسْلك شرعى ، فله أن يُعَرِّفه بذلك ، ولا يكون تَلْقِينًا ، ولهذا يقول – صلى الله عليه وآله وسلم – : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه »[2] ويقول : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ »[3] .

قوله : «والأمر بالتسليم» .

أقول : هذا هو الثمرة المستفادة من التَّخَاصم إلى الحاكم ، فإذا استوفى طريق الحكم أمر من عليه الحق بِتَسْليمه إلى مَنْ هو له ، فإن أبَىَ فهو آب مِنْ حَقٍّ أَوْجبه الله عليه ، وأَمْر قضى به شرعه عليه ، وقد نفى الإيمان عمن لم يَقْنع بحكم الله عز وجل فقال : «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِى أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا»[4] فعلى الحاكم وعلى كل قادر أن يأخذ على يد هذا الذى لم يُذْعِن

---

(1) تقدم الحديث بتمامه ويرجع إليه ص ٢٤٩ .
(2) يرجع إلى الحديث ص ١٢٩ .
(3) يرجع إلى الحديث ص ١٢٩ .
(4) سورة النساء الآية : ٦٥ .

لحكم الله ، وَيَأْطِرَهُ على الحق أطْرًا[1] ، فإن كان لا يتخلص مما عليه إلا بالحبس ونحوه من أنواع التّغليظ عليه فذاك واجب إذ لا يتم الواجب إلا به ، وما لا يتم الواجب إلا به واجب كوجوبه ، كما تَقَرَّر فى الأصول .

وأما إنكار كثير من الفضلاء لما يَقَع من الحاكم من حَبْس من امتنع من الخروج مما يجب عليه فهو من قُصور الفهم عن إدراك المدارك الشّرعية ، وقد بَسَطْت القول فى الحبس فى شرح المنتقى[2] فليرجع إليه .

قوله : « إلا والدًا الولده » .

أقول : لا وَجْه لإطلاق هذا الاستثناء فإنه وإن استقام فى المال لحديث : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[3] لم يستقم فى سائر ما يصدق عليه أنه ظلم من الأب لابنه ليس فيه شبهة ، فإنه يجب على الحاكم أن يأْمره بالكفّ عن ذلك ، لأن الظُّلم حَرّمه الله بين عباده ، ولم يُسْتَثْن والد ولا ولد ، فإذا لم ينزع الأب عن ذلك كان للحاكم أن يَحْبسه حتى يتخلّص من ظلمه لولده ، وإن كان حق الأَبوين عظيما لكنهما لا يُقَرّان على ما هو ظلم مَنَع منه الشرع .

وأما قوله : «ويحبس لنفقة طفله لا دينه » ، فوجهه أنه أَخَلّ بواجب عليه ، وهكذا إذا أخل بما يجب عليه لولده الكبير مع تمكنه ، فإنه لا فَرْق بينه وبين الطفل .

قوله : «ونفقة المحبوس من ماله » .

أقول : / وجه ذلك : محبوس[4] قد تبين لزومه له عند الحاكم ، فامتنع منه ، فهو الجانى على نفسه ، فلا يُخَاطب أحد بنفقته حال حبسه ، حتى يتخلص مما عليه ، فإذا بقى بعد ذلك كان إنفاقه على الحابس له لأنه ظالم له ، وما لزمه بِسَبب هذا الظلم

٢٦٣ و

---

(١) يأطره على الحق : يعطفه عليه وهو اقتباس من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم - : « لا والذى نفسى بيده حتّى تأخذوا على يدى الظالم وتأطروه على الحق أطرا » قال الزمخشرى : أى لا تعذرون حتى تجبروا الظالم على الإذعان للحق وإعطاء النصفة للمظلوم . الفائق فى غريب الحديث ٤٧/١

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٣١٥/٨

(٣) يرجع إلى الحديث فى الجزء الثانى من هذا الكتاب ١٦١/٢

(٤) لعل فى العبارة سقطاً يفهم من السياق أن أصلها : « وجه ذلك محبوس (فى حق) قد تبين » الخ .

رجع به على ظالمه ، وإذا كان المحبوس فقيرا ولم يمتثل للحق فهو أحد المحاويج إلى بَيْت مال المسلمين من جهة كونه فقيرا سواءٌ كان محبوساً أو غير محبوس ، لا مِنْ جهة كونه متمردًا عن حق واجب عليه ، وهذا إذا كان محبوساً فى غير مال عليه من حَدّ أو قصاص أو جَسَارة أو نحو ذلك ، وأما المحبوس فى المال فإذا عجز عن نفقة نفسه فهو عن القضاء أعْجَز ، وكفى له بذلك سبباً لإطلاقه .

وأما قوله : «ثم من خصمه قرضاً» فلا وجه له لأنه إيجاب ما لم يُوجبه عليه الشرع . والمفروض أنه مطالب بحق وأن المحبوس مُمْتنع منه ولم يظهر ما يُوجب إطلاقه .

قوله : «وأجرة السجان والأعوان من مال المصالح» .

أقول : هذا صحيح لأنه يحصل بهم إنفاذ حكم الشرع وتمام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فإن تعذَّر الأَخْذُ لهم من مال المصالح كان لهم الأُجرة مِمَّن تمرد عن الحق فلم يمتثل لحضور مجلس الشرع إلا بإحضار الأعوان له ، وَمِنَ المحبوس بحق لأنّهما الجانيان على أنفسهما بسبب الإخلال بما هو واجب عليهما .

وأما قوله : « ثم من ذوى الحق » فلا وَجْه له لما قدمناه قبل هذا ، ولا وجه لقياسه على المقتص لأن المباشر للقصاص نِيَابَة عَمّن هو إليه لا واجب عليه بخلاف الخصم الذى لم يمتثل للإجابة إلى الشرع ، أو صار فى الحبس بسبب عدم تَخَلُّصه مما يجب عليه ، فإن الحق عليه ثابت وهو مخل بما يجب عليه شرعاً ، فأين هذا ممن يتولى القصاص بالنيابة فإنه أجير كسائر الأُجَرَاء .

قوله : «وندب الحث على الصلح» .

أقول : يَنْبغى للحاكم أن يَذْكر القَوَارِع والزَّوَاجر عمّن قضى له بباطل ، أو خاصم فى خصومة باطلة كما قال ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ فيما صح عنه فى الصحيحين[1]

---

(١) الحديث رواه الجماعة . قال صاحب المنتقى تعليقاً عليه : وقد احتج به من لم ير أن يحكم الحاكم بعلمه . مسلم بشرح النووى ٢٠٢/٤ والصحيح بشرح الفتح ١٠٧/٥ ، ١٨٢/١٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٨/٨

وغيرهما من حديث أم سلمة - أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ لِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي بِنَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» ، وكما في صحيح مسلم وغيره من حديث وائل بن حُجْر في قِصّة الحضرمي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال لما أدْبَرَ الرجل : «أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ»[1] ، وكما أخرجه أبو داود بإسناد لا مَطْعن فيه من حديث ابن عمر عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : «مَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللهِ حتى يَنْزِعَ»[2]، وفي لفظ له : «مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ»[3] .

فتعريف القدماء بهذا قد يكون سبباً لارْتداع المبطل على باطله من الأصل لأن في تَرْغِيبه إلى الصلح بادئ بَدْءٍ تَجْرِئَة له على أن يأخذ البَعْض مِمّا هو باطل بِذَرِيعة الصلح ، وقد يظن خصمه أن الحاكم إنما رَغَّبَهما إلى الصلح وَسِيلة بين يدى الحكم فَيَستَفْدى الحكم عليه بالكل بالبعض تَخَلُّصًا من مَعَرّة الحكم بالباطل .

قوله : «وترتيب الواصلين» .

أقول : هذه طريقة حسنة من طرائق العدل ، لأن الأحق بالوصول إلى مجلس المحاكمة هو أول الواصلين ، ثم مَنْ بعده ، وترتيبهم على خلاف هذا يُخَالف طريقة العدل ، وهكذا تَمْييز مجلس النساء لما في اجتماعهن مع الرجال من وسائل المنكر ، وذرائع الوقوع في المعصية .

وأما قوله : «وتقديم أضْعف المدّعيين» فلا وجه له ، بل الواجب عليه التّسوية بين

---

(١) مسلم بشرح النووي ١/٣٤٤ .

(٢) مختصر السنن للمنذري ٥/٢١٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٨٠

(٣) في إسناد هذا الحديث مطر بن طهمان الوراق وقد ضعفه غير واحد ، وفيه أيضاً المثنى بن يزيد الثقفي وهو مجهول . مختصر السنن للمنذري ٥/٢١٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٨٠

القوى والضعيف على وجه لا يُطْمع القوى فى جَوْره ، ولا يُيْئِس الضَّعيف مِنْ عدْله ، هذا هو العدل الذى قامت به السماوات والأرض ، ولا يجوز تأثير الضَّعيف بشىء على القوى فيما يرجع إلى التسوية ، وإلا كان ذلك ظلما للقوى وجورا عليه .

وأما تقديم البَادِى من المتخاصمين على الحاضِرين منهم ، فوجهه أنه يصحب البَادِى من المشَقَّة مالا يلحق الحاضر ، فهذا التقديم فيه ضَرْب من الصلاح ، وللحاكم أن يَفْعل ما يراه أوْفق لمراد الله ، وأرفق بأهل الخصومات ، وهكذا التَّنَسّم لأنه مع اجتهاده لنفسه قد يُوقع الحكم حال الفتوى المقتضى لعدم التثبت أو للحكم حال الغَضَب ، ففى هذا ضرب من الصَّلاح ، وهو لا يُؤَاخذ إلا بما يقْدر / عليه ، ويدخل تحت طاقته . ٢٦٣ظ

قوله : «واستحضار العلماء» .

أقول : هذا الاستحضار قد يتسبَّب عنه تحفُّظ الحاكم ، وتَحَرِّيه لما تَقْتَضِيه المسالك الشرعية ، وإن كان الحاكم العدل المتورّع يَفْعَل فى تثبته مع الخلو ما يَفْعله مع الحضور ، وَيُرَاقب الله سبحانه فى كل حالاته نعم أعظم فوائد حُضور أهْل العلم الذين هم أهْله أن يَسْتعين بهم فى تَقْويمه إذا زاغ عن الحق ، ويأذن لهم بذلك ، فإن هذه فائدة عظيمة وإن كان من الأئمة المجتهدين فإنها قد تَتَشَعَّب طرائق الاجتهاد فيكون بعضها أوْفق من بعض ، وأقرب إلى قَطْع الخصومة ، وطيبة نفس الخصوم ، والموافقة للحق .

قوله : «ويحرم تلقين أحد الخصمين وشاهده إلا تثبتاً» .

أقول : أما تعريف الخصم لما يجب له وعليه فهو واجب على الحاكم كما فعله رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – حيث قال : «أَلَكَ بَيِّنَةٌ» وقال : «فَلَكَ يَمِينُه»[1] وقال : «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه»[2] .

والحاصل أن أحكام الشرع ليست بِمُقَامرة ولا مُخَادعة ولا مماكرة ، بل هى الجادة

---

(١) يرجع إلى حديث وائل بن حجر فى قصة الحضرمى ص ١٢٩ .

(٢) من حديث الأشعث بن قيس وقد مر ص ١٢٩ .

الواضحة التى ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا جاحد ، فإذا أوضح الحاكم للخصمين أو أحدهما ما يجب وما لا يجب فى وجه الشرع فذلك مِن عُهدته ومِن تَمَام ما يَتَحَصَّل به الحكم بالحق والعدل ، ومما أنزل الله ، وأما إذا كان التَّلقين بِتَنْبِيه أحد الخصمين على ما يدل على عدم إقراره بالحق واعترافه بما يجب عليه ونحو ذلك فهذا من أعظم المحرّمات ، وليس الفاعل لهذا منزل نفسه منزلة الحكم بين الخصمين بل منزلة خصم ثالث أخرج نفسه من القضاء وأدخلها فى الخصومة .

قوله : «والخوض معه فى قضيته » .

أقول : هذا من أقبح ما يفعله حُكَّام الجور ، لأن التَّسوية بين الخصوم واجبة عليه ، فالخوض مع أحد الخصمين فى قضيته مُخَالف لما هو واجب عليه من التَّسوية ، وعلى فرض أنه ما أراد إلا التثبت فقد وقع فى أمرين مَحْظورين أحدهما إحْراج صَدْر الخصم الآخر ، والثانى إدخال نفسه فى التُّهمة ، فهذان الأمران منضمان إلى ما يحرم عليه من ترك التسوية .

قوله : «والحكم بعد الفتوى » .

أقول : إن كان هذا الذى أفتى مَظنَّة تهمة بتعصبه لما سبق به القول منه فى فتواه كما يقع ذلك فى كثير من طباع من سبق ذهنه إلى قول وتسارع فهمه إلى معنى فإنه بعد ذلك يُجَادل عنه وَيُنَاضل ويقوم ويقعد مُحَاماة للناموس الطاغوتى ، وتقويما لصنم مَحَبَّة الرِّفْعة والغَلَبة والظهور فلا ينبغى تَفْويض أمر الحكم إليه بعد فتواه ، بل لا يحل تفويض شىء من أحكام الله إليه لأنه متعصب متعسف قد اتخذ إلهه هَوَاه ، وَأَضَلَّه الله على عِلْم ، وإن لم يكن المفتى بهذه المنزلة فلا مانع من توليه للحكم لأن ورعه وعلمه يَزْجُرَانه عن مخالفة الحق لتقويم حظ النفس .

قوله : « وحال تأذ » .

أقول : إن كان هذا التأذى بما أُصيب به يَقْتَضى أن يُقَصّر فى البحث عن مسالك الحق ، وطرائق الحكم أو عن استيفاء ما يُورده الخصوم من الحجج التى لهم وعليهم ، فهو ممنوع من هذه الحيثية لأنه مأمور بالحكم بالعدل والحق ، وقد حدث له ما لا يتمكن

معه منهما تمكُّنًا كاملا فيؤخر الحكم إلى وقت آخر ، وليس عليه أن يحكم قبل أن يتمكن من المقتضى للحكم أو بعد إنْ وُجِدَ المانعُ منه ، وهكذا إذا انتهى ما عرض له من التأذى إلى أن يقع فى الغَضَب فيحكم وهو غضبان ، فإن ذلك لا يحل له ، كما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى بَكْرَة قال : «سمعتُ رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – يقول : «لَا يَقْضِيَنَّ الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَان»[1] ولا يصح الاستدلال للجواز بما وقع منه – صلى الله عليه وآله وسلم – من الحكم للزُّبير فى شِرَاج الحرَّة[2] بعد أن أَحْفَظه خَصْمه أن النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – مَعْصُوم فلا يصح إلحاق غيره به ، وقد قيَّد حديث النهى عن الحكم حال الغضب بعض أهل العلم بما إذا كان الغضب لغير الله ، وأجيب عنه بأنه تأويل مخالف لظاهر الحديث بدون دليل يدل على التقييد .

قوله : «أو ذهول» .

أقول : لاشك ولا رَيْب أن الذّهول مانع مِن البحث عن مُسْتَندات الحكم لأنه فى تلك الحالة قد استغرق عقله بما طَرَأَ عليه من الأُمور التى اقتضت ذهوله ، وليس له أن يُعَرِّض نفسه للحكم فى دماء العباد وأموالهم وأعراضهم ، ولا يجوز له ذلك بوجه من الوجوه لأنه لم يُؤمر بالحكم كيفما اتفق ، وعلى أى صِفة وقع ، بل أمر بأن يحْكم بالحق والعدل وأنَّى له الوقوف على / ذلك وهو ذاهل العقل مُسْتغرق الفكر متَشَوِّش الفهم مُبَلْبل البال . ٢٦٤و

قوله : «ولنفسه» إلخ .

---

(١) الحديث رواه الجماعة ولفظ البخارى : «لايقضين حكم» الخ .
الصحيح بشرح الفتح ١٣٦/١٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٢/٨

(٢) الحديث رواه الجماعة وفيه : «أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فى شراج الحرة التى يسقون بها النخل فقال الأنصارى : سرح الماء يمر فأبى عليه فاختصما عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم . فقال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – للزبير : اسق يازبير ثم أرسل إلى جارك فغضب الأنصارى ثم قال : يارسول الله أن كان ابن عمتك ؟ فتلون وجه رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – ثم قال للزبير : اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، فقال الزبير : والله إنى لا أحسب أن هذه الآية نزلت إلا فى ذلك (فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) الآية . ويرجع إلى تخريج الخبر أيضا فى الجزء الثالث ص ٢٥٨
والشراج بكسر الشين هى مسايل النخل والشجر . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٢/٨

أقول : وجه هذا أن الحاكم مأمور بأن يحكم بين الناس ، وهو إن كان من الناس فهو خارج عنهم من هذه الحيثية لأن الحكم لا يَصْدق عليه هذا المعنى وهو أحد الخصمين ، وقد قدمنا فى الشهادات الأدلة الدالة على المنع من شهادة المتّهم ، وأى تُهمة أقوى من أن يحكم الحاكم لنفسه ، وهو وإن كان مَنْ له وازع مِن الورع وزاجر من الدين لا يَقْدم على الحكم لنفسه بالباطل ، لكن الحكم للغالب ، ولا اعتبار بالنادر ، وهكذا الحكم لعبده لأنه حكم لنفسه لأنّ ماله لسيده عند من يقول بأن العبد لا يملك ، وهكذا الحكم لِشَريكه فإنه حكم لنفسه ، فكان يُغنى عن التطويل الاقتصار على قوله : « ولنفسه » وهو يتناول الحكم لها على الاستيلاء ، والحكم لها بواسطة ، والحكم لها ولغيرها ، ولا حاجة إلى قوله : « بل يرفع إلى غيره » لأن مَنْعه من الحكم لنفسه يَسْتَلزم أن يكون الحاكم غيره .

وأما قوله : « وكذلك الإمام » فهو وإن كان صحيحاً لكنه ينبغى أن يذكر فى الأحكام المتعلقة بالأئمة ، وسيأتى فى كتاب السير إن شاء الله .

قوله : « قيل وتعمد المسجد » .

أقول : قد كان يقع القضاء فى مسجده صلى الله عليه وآله وسلم مِنه ومِنْ خُلفائه الراشدين ، ولم يَرِد ما يدل على المنع من ذلك ، ولا ثَبت فى النهى عنه شىء ، وأما ما رُوى من النهى عن رفع الأصوات فى المساجد على فرض قِيَام الحجة به فَغَاية ما هنالك أنه يُزْجر مَنْ رَفَع صَوْته من الخصوم ، ويُعاقب ، فإن القاضى إذا فعل ذلك تجنّب الخصوم ما يُشوش على المصلين من أصوات وغيرها ، وقد أنزل رسول الله — صلى الله عليه وآله وسلم — وفْد ثقيف[1] المسجد وهم باقون على شِرْكهم ، وأذِنَ للحبشة[2] بأن يلعبوا فيه بِحرابهم ، وكانوا يَتَنَاشدون فيه الأشعار[3] ، وفى هذه الأمور من التّشويش

---

(١) تقدم ذكر الخبر فى الجزء الأول ص ٣٨ ويراجع بشأنه أيضاً زاد المعاد فى هدى خير العباد ٣/٢٦

(٢) يرجع إلى الخبر فى الجزء الأول ص ١٨٠ كما يراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٩٥

(٣) يرجع إلى الخبر فى الجزء الأول ص ١٨٠

على المصلين زيادة على ما يحصل من قُعود خصمين أو أكثر بين يدى الحاكم فى المسجد مع ما هو معلوم من أن القضاء بالحق هو من العمل بالشريعة ، وتَبْليغها إلى العباد ، ونَشر أحكامها بينهم ، وفى ذلك من المصالح ما لا يخفى.

قوله : «وله القضاءُ بما علم».

أقول : اعلم أن غاية ما يحصل للحاكم بشهادة الشهود ، أو يمين المنكر ، أو إقرار المقر هو مجرد الظن المختلف قوة وضعفا ، لأن الصدوق قد يكذب ، والمقر على نفسه قد يقر بالباطل لغرض ، ولكن هذه لما كانت أسباباً شرعية وردت فى الكتاب والسنة ، وأجمع عليها أهل الإسلام كان القضاءُ بها حقاً فى ظاهر الشرع ، وجاز للقاضى الاستناد فى حكمه إلى الظن ، لأن هذه الأدلة الواردة فى أسباب الحكم هى من جملة مخصصات الأدلة الواردة فى النهى عن العمل بالظن ، والوعيد عليه ، كما قيل فى أخْبار الآحاد ونحوها من الظَّنيات ، ومعلوم لكل عاقل أنّه إذا كان الحاكم يعلم بالقضاء ويَدْرى بالشىء على جَلِيّته وحقيقته ، فهذا مُسْتند فوق ما يحصل له من تلك الأسباب ، لأنه عِلْم والحاصل بتلك الأسباب ظَنّ ، ولا خلاف فى أنّ العِلْم أقوى من الظن ، وأن الاستناد إليه مُقَدّم على الاستناد إلى الظن ، بل لا يبقَى للظن تأْثير مع وجود العلم أصْلا . فالحاكم الذى حكم بما يعلمه قد حكم بالعدلوالحق والقِسْط بلا شك ولا شبهة ، ولم يكن مع علمه مُجوّزا لكون حكمه باطلا ، وليس ذكر تلك الأسباب إلا لبيان ما هو ممكن فى الواقع من التوصل إلى مَعْرفة الحق مع عدم القطع والبت بمطابقة الحكم للواقع ، ولهذا يقول الصّادق المصدوق ، صلى الله عليه وآله وسلم ـ : « إنَّمَا أنَا بَشَرٌ وَإنّكُمْ تَختَصِمُون إلَىّ ولَعَلّ بَعْضَكُم أنْ يكُون ألْحَنَ بحُجّته مِنْ بَعْض فأَقْضِى بِنَحْوِ مِمَّا أَسْمَع ، فمن قَضَيْتُ له مِنْ حَقّ أخِيه شَيْئاً فَلاَ يأْخُذْه، فإنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[1] هكذا لفظ الحديث فى الصحيحين وغيرهما ، فلاشك ولاريب أن قضاء الحاكم بعلمه أسْكن لخاطره . وأقوى لقلبه ، وأقر لعينه من الحكم بالظن ، والعمل بما هو

---

(١) تقدم الحديث من قبل ص ٢٦٥ .

أولى هو مقبُول لا يُخَالِف فيه إلا مَنْ لا يتعقَّل الحقائق كما ينبغى كما تقرر فى الأُصول فى الكلام على فَحْوَى الخطاب .

هذا لو قدرنا أن تلك الأسباب لم يرد ما يدل على سببية غيرها ، ومعلوم أن التَّنْصِيص على بعض الأسباب لا يَنْفِى سَبَبِيّة غيرها ، وأما ما قِيل من أنه قد وَرَدَ ما يدل على انحصار الأسباب فيها، وهو قوله – صلى الله عليه وآله وسلم – : « وَلَيْسَ لَكَ إِلاَّ ذَلِكَ »[1] بعد / قوله : « شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُه » فيجاب عنه بأن هذا إنما يكون دليلا لو علمنا أنَّ النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – قد علم بالواقع فى تلك القضية ، وتَرَكَ العمل بِعِلْمه ، وعَدَل إلى طلب البيِّنة واليمين ، ولم يَثْبت ذلك، على أنه يرد على هذا الحصر إقرار من عليه الحق ، فإنه أقْوى فى السببية للحكم من البينة واليمين .

٢٦٤ظ

فالحاصل أن الحاكم بعلمه حاكم بالعدل والحق ، والتعليل بالتُّهمة لا وَجْه له ، ولا التفات إليه ، فإن التُّهمة من الحكام العادلين العارفين بما شرعه الله المتعقِّلين لحجج الله سبحانه مُنْتفية ، ولا يعود عليهم من ذلك غرض يصلح لجعله عِلة أصلا ، وليس مَحَل النِّزاع هو الحاكم المتهم بل محل النزاع هو الحاكم الجامع لما قدمنا ذكره فى شروط القضاء ، وهو أبعد عن الرِّيب ، وأنزه مِن أنْ يُزَنَّ[2] بعيب .

وأما استثناء الحدود فوجهه أنه لم يحصل النِّصاب المعتبر فيها كان ذلك شبهة ، وهى تُدرأ بالشبهات وأما ما استدل به على هذا الاستثناء من قوله – صلى الله عليه وآله وسلم – : « لَوْ كُنْتُ رَاجِماً أَحَداً بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا »[3] كما تقدم فى قِصَّة الملاعنة

---

(١) تقدم الحديث من قبل ص ١٢٩

(٢) يزن : يتهم

(٣) يرجع إلى حديث ابن عباس المتفق عليه بلفظ : « أن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – لا عن بين العجلانى وامرأته فقال شداد بن الهاد : هى تلك المرأة التى قال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – : « لو كنت راجما أحداً بغير بينة لرجمتها » قال : لاتلك إمرأة كانت قد أعلنت فى الإسلام ، وفى لفظ البخارى : « كانت تظهر فى الإسلام السوء » .

ولا بن ماجه من حديثه : « لو كنت راجما أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة فى منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٩/٧ والصحيح بشرح الفتح ١٨٠/١٢

فليس فيه أنّ النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – قد علم بوقوع الفاحشة منها ، ولكنه استدل على ذلك بما ظَهَر من القرائن كما تضمّنته القِصة ، وليس ذلك من باب العلم ، ومع هذا فالبينة هى ما يتبيّن به الشيء وتظهر عنده حَقِيقته ، والعلم من الحاكم من هذه الحيثية بينة ، بل هو أقوى بينة ، ولعله يأتى فى الحدود ما يَزيدك بَصيرَة إن شاء الله .

قوله : « وعلى غائب » إلخ .

أقول : قد جعل الله لحكم الحاكم أسباباً معلومةً يَعْرفها الحاكم وهى الإقرار أو البيّنة أو اليمين ، ويُلْحق بذلك مثل النّكول والرد ، وقد تقدم تَحْقيق الكلام فيهما ، فالحاكم إذا قامت لديه الشهادة العادلة المرضية بثبوت الحق على الغائب ، أو الذى لا يُعْرف أيْن هو ، أو المتردّد عن حضور مجلس الحكم ، فقد أوجب الله عليه إنصاف المحكوم له بحكم الله ، والقضاء بما شرعه الله ، ولا يتم ما أمرَ الله سبحانه من الحكم بالعدل والحق ، وبما أنزل إلاّ بهذا . وهكذا لا يتم الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلا بهذا ، ومن زعم أنّ غَيْبة الذى عليه الحق عُذر لِلحاكم فى مَطْل من له الحق وعدم إنصافه ورَفْع ظُلامته فعليه الدليل ، وهذا إذا كان الذى عليه الحق فى مَوْضِع لا يُعْرف ، فإن جواز الحكم عليه أظهر من جواز الحكم على من كان غائباً فى مكان مَعْروف ، وهكذا إذا كان من عليه الحق مُتَمَرِّدا عن حضور مجلس الحاكم تاركاً لما أوجبه الله عليه من الإجابة إلى شرعه ، فإن جواز الحكم عليه أظهر من الأمرين السابقين ، ولو تَمّ للمتمردين عن الشرع تمرّدهم لم يَنْفذ الحق على غالب الناس ، وحينئذ تبطل الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملة بين العباد ، ويَبْطل ما هو رأس الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ومثل قيام البينة عند الحاكم المتّصِفة بثبوت الحق عليه على ما تقدم تَقْريره ، ولكن على الحاكم أن يُؤْذِن الغائب بأنه قد توجّه الحكم عليه ، فإن بَقِى له ما يدفع به عن نَفْسه أوْرده إذا كان غائباً فى مكان لا يُلحق مَشقّة زائدة بالإعذار إليه ، وهكذا يُعْذر إلى المتمرد ، على أنه

قد ورد فى الحكم على من لم يحضر إلى مجلس الشرع دَليل يخصه[1] وكتبنا على ذلك رسالة مطولة ، وذكرنا فيها ما ينشرح له صدر المنصف ، وينثلج به قلبه ، فمن أحب الوقوف عليها فليقف عليها .

ويحتاط الحاكم حيث لم يكن الإعذار إلى الغائب أو المتمرّد بالتوثّق على المحكوم له بأن لا يَتَصَرّف فيما حَكَم به له حتى يَنْظر ما يقوله الغائب بعد حُضوره ، والمتمرد بعد رُجوعه عن تَمَرّده ، وكذلك مجهول المكان حتى يظهر مكانه ،

فإن قلت : إذا كان المطالِب بالحكم ليس عليه إلا اليمين بأن يكون الظاهر معه ؟ قلت : ينبغى أن يحكم له بيمينه المسنَدة إلى الظاهر الذى معه ، ويُؤخذ عليه أن لا يتصرف فيه لجواز أن يكون مع خصمه الغائب أو المجهول أو المتمرد ما يَتَرَجّح على يمينه ، وينقل عن الظاهر الذى معه ، فهكذا ينبغى أن يُقَال فى هذا المقام ، وأما مَنْع المانعين عن الحكم على هؤلاء فهو سَدّ لباب حكم الشرع ، وإهمال لما أمر الله به من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وظُلْم بَحْت لمن جاء يشكو ظُلاَمته ، ويعرض المستند الذى أمر الحكام بالحكم به .

وأما قَدْر مسافة الغَيْبة فينبغى تَفْويض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد لاختلاف الأحوال ، باختلاف الأشخاص والأموال ، ومتى حضر هو أو المجهول أو المتمرّد مجلس الحاكم عرض عليه الحاكم المستند / الذى حكم به عليه فإن جاء بما يُخَالفه ويترجّح عليه عمل عليه وإلا أقنعه بما تقدم من الحكم عليه ، ولا وَجْه للاقتصار على قوله ، فليس له إلا تعريف الشهود لأن مستندات الحكم أكثر من ذلك .

٢٦٥ و

وأما قوله : « ولا يُجَرح إلا بمجمع عليه » فلا وجه له بل يثبت الجرح بما يُوجب

---

(١) أورد البخارى فى باب القضاء على الغائب حديث عائشة رضى الله عنها : « أن هنداً قالت للنبي – صلى الله عليه وسلم . إن أبا سفيان رجل شحيح فأحتاج أن آخذ من ماله ؟ قال صلى الله عليه وسلم – : « خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » وقد قيد ابن حجر الحكم على الغائب فى حقوق الآدميين دون حقوق الله وقال إن ذلك بالاتفاق حتى لو قامت البينة على غائب بسرقة مثلا حكم بالمال دون القطع . والمسألة خلافية بين الأئمة وقد أورد ابن حجر أهم الأقوال فى هذا .
الصحيح بشرح فتح البارى ١٧١/١٣

سلب العدالة المعتبرة فى الشهود ، لأنها إذا سُلبت ذهب المقتضِى للحكم ووُجِد المانع ، فلا أثر للحكم بعد عدم المقتضى ووجود المانع .

وأما ما ذكره من الإيفاء من مال الغائب فهو صحيح مع التوثّق منه بألاّ يُخرجه عن ملكه قبل معرفة ما ينتهى إليه الحال .

وأما الفرق من المصنف بين ما ثبت للغائب بالإقرار والنكول وبين ما يَثْبت له بالبينة فوجهه أن ما ثبت له بالاعتراف أو بما هو فى حكمه قد ثبت بمستَنَد لا يَحْتمل النّقض بخلاف ما ثبت بالبينة ، ولكنه يُمكن أن يُقال إن الإقرار ونحوه إذا ردّه المقر له بطل كما تبطل البينة إذا أقر بعدم صحتها ، فالاحتمال كائن فى الجميع ، والتّجويز يَدْخل الكل ، ولا وجه لما علل به بعضهم من أنّ الحكم بالبينة حكم لغائب ولا يجوز إجماعاً ، لأنا نقول : وهكذا الحكم بالإقرار وما هو فى حكمه حكم لغائب .

قوله : « وتنفيذ حكم غيره » إلخ .

أقول : إذا كان المتولى للحكم بمكان مَكِين من العلم والدّين فالظاهر أن حكمه حق وعدل ، وما كان كذلك فَتَنْفيذه حق وعدل ، ولاسيما إذا كان لا يَنفذ إلا بهذا التّنفيذ ، فإنه واجب تنجيزاً لحكم الله عز وجل ، وقيَاماً بحق المظلوم وأخْذاً له من الظالم .

وأما قوله : « والحكم بعد دعوى قامت عند غيره » فلا مانع من هذا ، وليس قيام الدعوى عند الغير مما يُوجب أن لا يحكم فيها غَيْرُه من الحكام ، ولكن لابد من أن يَسْمع الحاكم الآخر ما يقوله الخصمان للحديث الذى قدمناه فى قوله : « ويسمع الدعوى أولا ثم الإجابة »[1] .

وأما قوله : « إن كتب إليه وأشهد أنه كتابه وأمرهم بالشهادة ، » إلى آخر ما ذكره فإن كان يحصل للحاكم الآخر بهذه المكاتبة ما يَحْصل له بالسماع من الخصمين أغْنَى

---

(١) يرجع إلى ص ٢٦٢

ذلك عن إعادة الدّعوى ، وإلا فلابد من إعادتها لديه ، ولا وجه لاستثناء الحدود والقِصاص والمنقول الموصوف ، والتعليل الذى عللوا به لا ينتهض للمانعية[1] .

والحاصل أن العمل فى هذا البحث راجع إلى مسألة العمل بالحِفْظ ، وقد ثبت العمل به بالأدلة المتكاثرة كما بيّناه فى رسالة مُسْتقلة ، فإذا كان خط الحاكم الأول مَعْروفاً لَدَى الحاكم الآخر بحيث لا يَعْتريه فيه شك ولا شبهة كان ذلك قائماً مقام مُشَافهته وإلا فلا .

قوله : « وإقامة فاسق » إلخ .

أقول : لا مُلجِئ هاهنا إلى إقامة من لا يُؤْتمن لاسيما مع اشتراط أن يحضر معه الحاكم أو مأمونه ، فإن حضور أحدهما يُغنى عن حضور الفاسق ، فإن كان للفاسق مَزيد خِبْرة ، وكمال معرفة بذلك المعين ، وفَرَضْنا أنه لايُوجد فى العالم من له مثل حاله ، فللضرورة إلى إقامته حكمها .

قوله : « وإيقاف المدعى حتى يتضح الأمر فيه » .

أقول : هذا إذا اقتضته المصلحة جائز للحاكم ، فقد يكون للحاكم فى ذلك نظر يُعين على تبيين الحق واتّضاح وَجْهه .

فصل : وحُكْمه فى الإِيقَاعِ والظَّنِّيَّاتِ يَنْفُذُ ظَاهِراً وبَاطِناً إلاَ فِى الوُقُوعِ فَفِى الظَّاهِرِ[2] فَقَطْ إنْ خالف الباطن ، وَيَجُوز امْتِثَال مَا حَكَمَ بِهِ مِنْ حَدّ وَغَيْرِه ، وَيَجِبُ بِأَمْرِ الإِمَامِ إلاَّ فِى قَطْعِىّ يُخَالِفُ مَذْهَبَ المُمْتَثِل أوْ البَاطِنِ ، وَلاَ يَلْزمَان الغَيْرَ اجْتِهَادَهُمَا قَبْل الحكْمِ إلا فيما يَقْوَى بِهِ أمْرُ الإِمَام كالحقُوقِ . والشّعَار[3] ، لاَ فِيمَا يَخُصّ نَفْسَه ،

---

(١) يراجع شرح الأزهار ٣٢٣/٤ وإلى ما علق به ابن حجر فى القضاء على الغائب فتح البارى ١٧١/١٣

(٢) الفصل معقود لبيان ماينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً ومالا ينفذ إلا ظاهراً فقط . ومثلوا للإيقاع ببيع مال المفلس والفسخ بين المتلاعنين ، والظنيات هى المختلف فيها وفرقوا بين الإيقاع والوقوع بأن الإيقاع ما ابتدأ الحاكم بإيقاعه والوقوع أن يحكم بصحة ماتقدم إيقاعه . شرح الأزهار وحشيته ٣٢٣/٤

(٣) مثلوا الحقوق بالزكاة ومثلوا الشعار بحضور الجمعة والقضاء والولاية . شرح الأزهار ٣٢٦/٤

وَلَا فِى العِبَادَاتِ مُطْلَقاً ، وَيُجَاب كُلّ مِنَ المدَّعِيَيْن إلى مَنْ طَلَبَ ، والتَّقْدِيمُ بِالْقُرْعَةِ، وَيُجِيبُ المنكِرُ إلَى أىِّ مَنْ فِى الْبَرِيدِ ، ثُمَّ الخَارِجِ عَنْه إنْ عُدِم فيه[1] .

قوله : « فصل : وحكمه فى الإيقاع والظنيات » إلخ .

أقول : هذا التعرّض للمحكوم فيه مع التعرض لِلفرق بين الإيقَاع والوُقوع ، وبين القَطْعيّة والظَّنية كلام قليل التَّحصيل ، فإن حكم الحاكم إنّما يكون بالمسْتَندات التى وَرَدَ الشرع بها ، وهى ظنية فالحكم بها لا يَخْرج عن كونه ظنياً ، ولكنه ورد التعبّد بالعمل بهذا الظن وقَبُوله ووجوب امتثاله ، ولهذا يقول الصادق المصْدوق - صلى الله عليه وآله وسلم : « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْه فَإنَّمَا أَقْطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ »[2] فتقرر بهذا أن حكم الحاكم ظَنّى سواء تعلّق بمحكوم فيه قطعى أو ظنى فى إيقاع أو وقوع فلا ينفذ إلا ظاهراً لا باطناً ، فلا يَحِلّ الحرام به ، ولا يَحْرم به الحلال للمحكوم له والمحكوم عليه ، ولكنه يجب امتثاله بحكم الشّرع ، ويُجْبر من امتنع منه ، فإن كان المحكوم له يعلم بأن الحكم له به باطل لم يَحِلّ له ، ولا يجوز له استحلاله بمجرّد حكم الحاكم من غير فَرْق ، وما أظن المصنف ومن يُوَافقه يُخَالفون هذا وإن استلزمه كلامهم ها هنا ، ولعل التعرض لمثل هذا شعبة من شعب /مذهب الحنفية ٢٦٥ظ القائلين بأن حكم الحاكم يُحلل الحرام ويُحرم الحلال ، وإن كان فى نفس الأمر وفى الواقع على غير الصّفة التى وقع الحكم عليها . وهذه مقالة باطلة وشُبهتها داحضة ، وقد دفعها الله سبحانه فى كتابه العزيز بقوله : « وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ »[3] ،

---

(١) إذا اختلف الخصمان فى الحاكم فأراد كل واحد منهما حاكماً غير مايريده الآخر فإنه ينظر فإن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه لزم أن يجاب كل منهما إلى من طلب ، وإذا اختلفا فيمن تقدم حجته منهما كان التقديم بالقرعة . فإن كان أحدهما مدعياً والآخر مدعى عليه وهو المنكر وجب أن يجيب المنكر خصمه إلى أى من فى البريد ثم إلى الخارج عنه إن عدم فيه . شرح الأزهار ٣٢٦/٤

(٢) يرجع إلى الحديث ص ٢٦٥

(٣) سورة البقرة الآية : ١٨٨ ، ومذهب الحنفية ليس الأمر فيه على إطلاقه كما يشعر بذلك كلام الشوكانى وقد تعرض القرطبى فى تفسير الآية إلى هذه المسألة فقال :

« ومن الأكل بالباطل أن يقضى القاضى لك وأنت تعلم أنك مبطل فالحرام لايصير حلالا بقضاء القاضى لأنه إنما يقضى=

ودفعها رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ بقوله : « فَمَنْ قَضَيْتُ لَه بِشَىْءٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ فَلاَ يَأْخُذْه فإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » ، هذا على تقدير أنهم يُعمّمون المسألة فى الأموال وغيرها ، والذى فى كتبهم تخصيص ذلك بما عَدَا الأموال ، ولا يختلف فى هذا من يقول بأن كلّ مُجْتهد مُصِيب ومن لا يقول بذلك ، لأن القائل بالتّصويب لايريد بذلك أن المجتهد قد أصاب ما فى نفس الأمر وما هو الحكم عند الله عز وجل ، وإنما يريد أن حكمه فى المسألة هو الذى كلف به وإن كان خطأً فى الواقع ، ولهذا يقول : النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ فى الحديث الصحيح : « إِذَا اجْتَهَدَ الحاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ »[1] فجعله مُصِيباً تارة ومُخطئاً أخرى ، ولو كان مصيباً دائماً لم يصح هذا التّقسيم النبوى ، وبهذا تعرف أن المراد بقول من قال : « كل مجتهد مصيب » أنه أراد من الصواب الذى لا يُنَافى الخطأ لا من الإصابة التى تُنَافيه .

قوله : « ويجوز امتثال ما أمر به » إلخ.

أقول : لا وَجْه لهذا بل يجب امتثال ما أمَر به من حد أو غيره ، ولهذا يقول الله عز وجل : « فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِى أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيما »[2] فهذه الآية وإن كان الخطاب فيها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فالحاكم الذى سيحكم بين المشْتَجِرين بحكم الله يثبت له مثل هذا الحكم ، لأن حكم رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ الذى ذكره الله فى هذه الآية هو الحكم بالشّريعة الموجودة فى كتاب الله وسُنة رسوله ـ صلى الله عليه وآله

= بالظاهر ، وهذا إجماع فى الأموال وإن كان عند أبى حنيفة قضاؤه ينفذ فى الفروع باطناً » .

ثم أورد حديث أم سلمة مستشهداً وقال :

« وعلى القول بهذا الحديث جمهور العلماء وأئمة الفقهاء وهو نص فى أن حكم الحاكم على الظاهر لايغير حكم الباطن وسواء كان ذلك فى الأموال والدماء والفروج إلا ماحكى عن أبى حنيفة فى الفروج» ثم قال : « واحتج ـ أبو حنيفة ـ بحكم اللعان وقال : معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب الذى لو علم الحاكم كذبها فيه لحدها وما فرق بينهما فلم يدخل هذا فى عموم الحديث » . تفسير القرطبى للآية ويراجع أيضاً تفسير المنار ٢/١٦٠

(١) تقدم الحديث ص ٢٤٩

(٢) سورة النساء الآية : ٦٥ .

وسلم ـ ، والكتاب والسنة موجودان ، والحكم بهما مُتَيَسّر لكل من يَفْهم كلام الله وكلام رسوله ، ومن هذا قول الله عز وجل : « إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا »[1] والمراد إذا دعوا إلى حكم الله وحكم رسوله ، فقوله : « أن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا » يدل على وُجوب الامتثال لا على مُجرد جوازه ، والمراد من الامتثال تَسْليمه نفسه لذلك والرِّضا به ، ولا وَجْه لتعْلِيق الوُجوب بأمْر الإمام ، فإن الإمام لا يأمر إلا بما قَضَى به الشّرع ، فإن خالفه أوْ أسقط ما أوجبه فليس بإمام بل هو ضال مضل .

قوله : « إلا فى قَطْعى يُخَالف مذهب الممتثل » إلخ .

أقول : وجه هذا ما ورد فى الأدلة من أنه : « لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوق فِى مَعْصِيَة الْخَالِق »[2] ، وورد : « إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِى المعْرُوف »[3] وورد : « مَنْ أمِرَ أنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ أمِرَ أنْ يَعْصِيَهُ فَلَا يَعْصِهِ[4] » ولكن لا وجه لاعتبار مذهب الممتَثِل بل المراد ما هو الحقّ فى الوَاقع وفى نفس الأمر بدليل الكتاب والسنة ، وهذه التّقْيِيدات وردت مُقيِّدَة لطاعة أولى الأمر مع كون الأدلة قد دلت على وجوب طاعتهم كما وردت الأدلة بوجوب امتثال أحكام حُكّام الشرع ، فعلى المحكوم عليه بما يخالف ما هو الحق قطعا أو يخالف ما فى الواقع وفى نفس الأمر أن يُوضح ذلك بغاية ما يقدر عليه ، فإن أمكنه الفِرَار فعل ولا تَرِد عليه الأدلة القاضية بوجوب الامتثال لأنّه على يَقِين بأن الحكم واقع على جهة الغَلَط ، ومن شَرْط عدم جواز الامتثال أن يكون للمحكوم عليه بَصِيرة يَعْرِف بها الحقيقة لأن من عداه قد يظن الحق باطلا والصّواب خطأ لِقُصُور فهمه عن إدراك الحقائق .

---

(١) سورة النور الآية : ٥١

(٢) حديث أخرجه أحمد والحاكم عن عمران بن الحصين والحكم بن عمرو الغفارى . قال الهيثمى : رجال أحمد رجال الصحيح ورمز له السيوطى بالصحة ، ورواه البغوى عن النواس وابن حبان عن على بلفظ : « لاطاعة لبشر فى معصية الله » وله شواهد فى الصحيحين . مسند أحمد ١/٤٠٩ ، ٥/٦٦ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦/٤٣٢

(٣) الحديث أخرجه أحمد والبيهقى من حديث على رضى الله عنه ورمز له السيوطى بالحسن كما رواه أبو داود والنسائى وغيرهما . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢/٥٦١

(٤) يرجع إلى حديث أبى سعيد الخدرى فى بعث علقمة بن مجزز عند ابن ماجه وحديث على رضى الله عنه فى البخارى وتخريجات ابن حجر له . سنن ابن ماجه ٢/٩٥٥ والصحيح بشرح الفتح ٨/٥٨ بشرح نيل الأوطار ٧/٢٤١

قوله : «ولا يلزمان الغير اجتهادهما قبل الحكم».

أقول : وجه هذا أن العمل فى الخصومات على ما يحكم به الحاكم المترافَع إليه إذا كان جامعاً لتلك الشروط السابقة ، وأمّا العبادات وما يَخْتلِف فيه الناس من المعاملات فلهما أن يُلزما الناس بالعمل بالراجح الذى دل عليه الدليل الصحيح ، وترك العمل بالرأى المجرد الذى لا يكون العمل به إلا عند عدم الدليل رُخصة للمجتهد فقط لا يجوز تقليده فيه كما قد حققنا هذا البحث فى مؤلفاتنا فى غير موضع ، ومن ذلك ما قدمناه فى مقدمة هذا الكتاب[1] ، فإذا كان الإمام / والحاكم من العلماء المجتهدين المؤْثِرين للدليل على القال والقيل ، وللرواية على الرأى فلاشك أن العَمَل عندهما بالرأى مع وجود الدليل مُنكر عظيم فمن حق القيام بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر اللذين هما أعظم أعْمدة الدين وأهم مهماته أنْ يأمر الناس بالعمل بالحق الذى أمر الله بالعمل به وشرعه لعباده ، ونهاهم عن العمل بالباطل الذى لم يأذن الله سبحانه بالعمل به ، ولاشرعه لعباده .

٢٦٦ و

فالحاصل أنّ مِنْ أوْجب ما يجب على الإمام ومن له قَدْرُه أن يُحيِى ما أحياه الكتاب والسنة ، ويُميت ما أماتاه ، ويدعو الناس إلى ما دعاهم الله ورسوله إليه وينهاهم عما نهاهم الله ورسوله عنه ، وبهذا تعرف أن عدم الإلزام فى مسائل الخلاف كما يقول كثير من أهل الفروع هو شُعبة من محبة التقليد الذى نشأوا عليه ودَبّوا ودرجوا فيه ، وحَنِين منهم إلى الإلْف المألوف ، فليكن هذا منك على ذكر ، ولعله يأتى له مزيد بيان إن شاء الله عند الكلام على قوله : «ولا فى مختلف فيه على من هو مذهبه» ، وبهذا تعرف أنه لا وجه للفرق بين ما يَقْوَى به أمْر الإمام وبين ما لا يقوى به ، وبين ما فيه شعار وما لاشعار فيه وبين العبادات وبين المعاملات .

قوله : «ويجاب كل من المدعيين إلى من طلب» .

---

(١) الجزء الأول ص ٥

أقول : وجهه أن المدعى طلب خصمه إلى حكم الله على يد الحاكم الذى طلب الحضور إليه ، فوجب على خصمه أن يقول : سمعنا وأَطَعْنَا ، وهكذا هذا الخصم إذا كان له دعوى على المدعى وطلبه إلى حاكم آخر كان الكلام فيه كالكلام المتقدّم ، لأن له مثلما عليه ، ولكن إنما تجب الإجابة بشرطين :

الأول أن يكون الحاكم الذى طلب إليه جامعا للشُّروط السابقة وإلا فهو ليس بحاكم بل متوثب على ما ليس له ، داخل فيما لا يَحِل له الدخول فيه ، قَاعد فى مقْعَد يجب من باب النهْى عن المنكر إقامته منه .

الشرط الثانى أن لا يكون فى طلب الوصول إلى الحاكم الذى طلب الوصول إليه إضرار بالخصم وإتعاب له إذا كان يمكن وجود غيره بدون ذلك .

وما ذكره من التقدم بالقرعة صواب مع الاختلاف ، وقد قدمنا أنها وردت بها الأَحاديث الصحيحة فى دَفْع خصومات فضلا عن تقدم من تقدم من المدعيين .

وأما قوله : «ويجيب المنكر إلى أى من فى البريد» إلخ فلابد من اعتبار الشرطين اللذين ذكرناهما ها هنا .

فصل : وَيَنْعَزِل بِالْجَوْرِ ، وَبِظهور الارْتِشَاءِ لَا بِالْبَيِّنَة عليه إلاَّ مِنْ مُدّعيه ، فَيَلْغُو مَا حَكَمَ بَعْدَه وَلَوْ حَقًّا وَبِمَوْتِ إِمَامه لَا الْخَمْسَة[1] ، وَعَزْلِهِ إِيّاه ، وَعَزْلِهِ نَفْسَه فِى وَجْه مَنْ وَلَّاه ، وَبِقِيَام إِمَامٍ .

قوله : «فصل : وينعزل بالجور» .

أقول : وجه هذا الانعزال أنه قد صار بالجور غير عدل ، والعدالة شرط كما تقدم ، والشرط يؤثر عدمه فى عدم المشروط ، وهكذا إذا وقع من الحاكم قبُول الرِّشوة فإنه ينعزل لبطلان عدالته بصدور هذه المعصية الكبيرة منه ، فإن النبى – صلى الله عليه وآله

---

(١) المراد بالخمسة الذين نصبوه فإنه لاينعزل بموتهم .

شرح الأزهار ٤/٣٢٩

وسلم – قال : « لَعْنَةُ الله عَلَى الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي فِي الْحُكْمِ »[1] أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه ، وابن حبان وصححه من حديث أبى هريرة ، وأخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذى وصححه من حديث عبد الله بن عمرو[2] ، وأخرجه أيضاً ابن حِبَّان والدارقطنى والطبرانى ، وأخرجه أيضاً أحمد والحاكم من حديث ثَوْبان[3] ، وفى إسناده – كما قال ابن حجر – لَيْث بن أبى سُلَيم ، قال البزار : إنه تَفَرَّدَ به ، وقال فى مجمع الزوائد : إنه أخرجه أحمد والبزار والطبرانى فى الكبير ، وفى إسناده أبو الخطاب وهو مجهول . انتهى .

وأما قوله : « لا بالبينة عليه » إلخ فلا وَجْه له ، فإنَّ قِيَام البينة عليه يُفيد ثبوت إرتشائه ، وسواءٌ كان ذلك على جِهَة الشَّهادة أو الإخبار ، وسواءٌ كان هناك مَنْ يَدَّعى عليه أم لا ، وليس الوقوف عند هذه الاعتبارات إلا مُجرد تقليد لا أصل له ، وأما كونه يَلْغُو ما حكم به بعده فهو ثمرة انعزاله فإن العَزْل حَجْر له عن إيقاع الحكم .

قوله : « وبموت إمامه » .

أقول : قد قدمنا فى الوقف عند قول المصنف : « وتبطل تَوْلية أصلها الإمام بموته » ما يغنى عن إعادته هنا فليرجع إليه[4] .

وأما قوله : « وبقيام إمام » فمبنى على بطلان الولاية بموت الإمام الأول الذى ولَّاه ، وقد قدمنا دَفْعه ، فولاية الإمام الذى ولاه باقية لا مُوجب لبطلانها لا من شرع ولا من عقل .

---

(١) لم أعثر فى سنن أبى داود على حديث أبى هريرة فى النهى عن الرشوة ، والذى فيه هو حديث عبد الله بن عمرو الذى أورده المصنف بعد ، وممن عزاه إلى أبى داود أيضاً الحافظ ابن حجر فى بلوغ المرام واعترض عليه الشوكانى نفسه فى نيل الأوطار فقال : ليس فى سنن أبى داود غير حديث ابن عمرو .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٦/٨ ومختصر السنن للمنذرى ٢٠٧/٥ ومتن بلوغ المرام ٢٤٢ مسند أحمد ١٦٤/٢

(٢) المصادر السابقة مسند أحمد ١٩٠/٢

(٣) لفظ حديث ثوبان : « لعن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الراشى والمرتشى والرائش » والرائش هو الذى يمشى بينهما كما فسره صاحب المنتقى . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٦/٨

(٤) الجزء الثالث ص ٣٢٠

وأما قوله : « أو محتسب » فقد قدمنا الكلام عليه عند قوله : « وولاية من إمام حق أو محتسب »[1] .

وأما قوله : « وعزله نفسه فى وَجْه من وَلّاه » فوجهه أن القاضى إذا اختار التخلى عن القضاء والخلوص من تكليفه كان له / ذلك ، ولكنه إذا لم يأذن له الإمام بذلك كان آثما لوجوب طاعة الأئمة ، وإذا كان لا يُغْنى عنه غيره كان آثماً إثماً آخر من هذه الجهة ، لأنه ترك ما أخذه الله عليه من البيان للناس الذى أوْجبه على الذين أُوتوا الكتاب وَأَخَذَ به ميثاقهم ، فهو قد ترك واجبين وباء بإثمين . ٢٦٦ظ

فصل : وَلَا يَنْتَقِض حُكْمُ حَاكِمٍ إِلَّا بِدَلِيلٍ عِلْمِيٍّ كَمُخَالَفَةِ الإِجْمَاعِ ، وَلَا بِحُكْمِ خَالَفَهُ إِلَّا بِمُرَافَعَةٍ ، وَمَنْ حَكَمَ بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ عَمْدًا ضَمِنَ إِنْ تَعَذَّرَ التَّدَارُك ، وَخَطَأً نَفَذَ فِى الظَّنِّيّ[2] ، وَمَا جَهِلَ كَوْنَه قَطْعِيًّا[3] وَتُدَارَكَ فِى الْعَكْسِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ غَرِمَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَأُجْرَتُهُ مِنْ مَالِ المَصَالِحِ ، وَمَنْصُوب الخَمسةِ مِنْه أَوْ مِمَّنْ فِى وِلَايَتِهِ وَلَا يَأْخُذُ مِنَ الصَّدَقَةِ إِلَّا لِفَقْرِهِ .

قوله : « فصل : ولا ينتقض حكم حاكم إلا بدليل علمى » إلخ .

أقول : إذا كان الحاكم الذى حكم جامعاً للشروط المتقدمة فقد صار حكمه لازما للمحكوم عليه يجب عليه أن يَتَلقّاه بالسمع والطاعة ، وأن لا يجد فى صوره حَرَج من ذلك ويسلم تسليما كما ذكره الله سبحانه فى كتابه العزيز ، ولكن أهليّة الحاكم ليست بعصمة ، ودين الله هو ما شَرَعهُ لعباده فى كتابه وسنة رسوله ، فإن كان هذا الحاكم المتأهل قد أصاب الحق فى حكمه فلا شك ولا ريب أنه لا يجوز لمسلم كائنا من كان أن يتعرّض لنقض هذا الحكم بل لا يجوز لمسلم أنْ يترك الامتثال له فضلا عن أن يُحاول نقضه ومخالفته

---

(١) يرجع إليه فى أول باب القضاء ص ٢٥٧

(٢) إذا حكم بخلاف مذهبه خطأً فإن كانت المسألة ظنية نفذ حكمه فى ذلك الظنى . شرح الأزهار : ٤/٣٣٠

(٣) مثلوا لذلك بأن يحكم هدوى ببيع أم الولد خطأً ويجهل كونه قطعياً فإنه ينفذ حكمه حينئذ لأن الخلاف فى كون المسألة قطعية أم اجتهادية يلحقها بالاجتهاديات مع الجهل . شرح الأزهار ٤/٣٣١

ومعنى كونه قد أصاب فى حكمه أنْ يُوقعه موافقاً لما فى كتاب الله أو لما فى سنة رسوله ، فإن لم يجد فيهما ما يقتضى ذلك عَدَل على القياس عليهما بجامع مَقْبول كالنص على العلة ، أو عدم الفارق ، ووجه هذا ما فى حديث مُعَاذ لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن للقضاء فأمره بالحكم بكتاب الله فإن لم يجد فبما فى سنة رسول الله فإن لم يجد اجتهد رأيه[1] ، وهو حديث صالح للعمل به كما بيناه فى غير هذا الموضع ، ولا يَصلح لنقض حكم الحاكم المتأهل وُجود دليل يُعارض دليله إذا كان ما عمل به صالحاً للاحتجاج به لأنَّ ذلك هو فَرْضه عند تعارض الأدلة . أما إذا تبين أن الحاكم المتأهل أخطأ فى الحكم فلا يجوز إقرار حكمه ، بل يجب على الحاكم الآخر نَقْضه لما قدمنا لك أن مجرد تأهل الحاكم للقضاء ليس بعصمة ، ولهذا يَقول الصادق المصدوق فى الحديث الثابت فى الصحيحين وغيرهما : «إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْر ، وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ»[2] فقد جعل النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – حكمه مُتَرددا بين الصواب والخطأ ، فليست الأهلية بعصمة عن الخطأ كما فى هذا القول النبوى ، وذلك بأن يستند فى حكمه إلى رأى والدليل الصحيح الذى تَقُوم به الحجة موجود . فإن الحكم المبنى على هذا الرأى مَنْقوض بالدليل الصحيح مَضْروب به وجه الحاكم ، لأن شرع الله سبحانه واحد لا يخرج بخطأ الحاكم عن كونه شرعا ، والتعبّد به للعباد ثابت قبل الحكم وبعده فى هذه القضيّة التى حكم فيها الحاكم وغيرها ، وعلى هذا المحكوم له أو عليه وعلى غيرهما . أما إذا كان القاضى المتولى للحكم غير متأهِّل لنقضاء فحكمه باطل من أصله ، لأنه صادر عن غير حاكم ، لكنه إذا وافق الحق فقبوله واجب مِنْ حيث كونه حقًّا لا من حيث كونه صادرا عن غير من يصلح للقضاء ، لأن الحق حق فى نفسه لا يخرج بحكم مَنْ ليس بمتأهِّل للقضاء

(١) من حديث معاذ عند أحمد : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثه إلى اليمن فقال : « كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله . قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ؟ صلى الله عليه وسلم قال : أجتهد رأيى لا آلو . فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدرى ، ثم قال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما يرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم » مسند أحمد ٥/٢٣٠ وقال الترمذى : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندى بمتصل صحيح الترمذى ٣/٦٠٧ .

(٢) تقدم الحديث من قبل ص ٢٤٩

عن كونه حقاً ، وإن كان القاضى الذى ليس بمتأهل آثماً لأنه قضى بالحق وهو لا يعلم به ، فهو أحد قاضِيَى النار كما تقدم فى الحديث ، لأنه لا يعرف كون الحكم الذى حكم به حقاً أو باطلا ، إذ هو لا يتعقّل الحُجّة فضلا عن أن يحكم بها بين الناس .

وإذا تقرر لك هذا عرفت أن مَرْجع لزوم حكم الحاكم ووجوب امتثاله ، وتحريم نَقْضه يرجع إلى كونه مطابقاً للحق ، وعدم لزومه ، وجواز نقضه يرجع إلى كونه مخالفاً للحق ، ومثل هذه الموافقة والمخالفة لا تَخفَى على المحققين من أهل العلم المشتغلين بأدلة الكتاب والسنة ، ولن يُخْلِى الرب عز وجل عباده وبلاده عن وجود مَنْ يقوم بالبيان لما فى الكتاب والسنة ويُرْشد العباد إلى ما اشتملا عليه مِمّا شرعه لهم . وبهذا تعرف أن ما خالف الدليل القطعى أو خالف إجماع المسلمين من الأحكام كان أَوْلَى بالنَّقض وأحق بعدم وجوب الامتثال .

وأما قوله : «ولا بحكم خالفه إلا بمرافعة» فقد قررنا لك فيما سبق أن التحكيم جارٍ مَجْرَى إلزام النفس بالقبول لما حكم به ، فلا يجوز الرجوع عنه ، ولا يحل لحاكم أن يتعرّض لِنَقْضه لكنه إذا وقع على خلاف الحق ، وخرج عن صَوْب الصّواب فمعلوم أن مَن حكّمه إنما حَكّمه أن يحكم له أو عليه بالشرع ، فالتزامه مُنْصرف إلى هذا لا إلى مجرد ما حكم به على أىّ صِفة وقع ، وإن خالف الشريعة الواضحة ، فالكلام ها هنا كالكلام فى حكم الحاكم وقد عرفتَه .

قوله : «ومن حكم بخلاف مذهبه / عمدا ضمن» . ٢٦٧ و

أقول : إذا حكم الحاكم بخلاف الحق فقد جار ، وبِجَوْره تبطل وِلَايته كما تقدم ، ولا مذهب للمجتهد إلا ما بلغت إليه قدرته من النظر فى الأدلة والجمع بينها أو تَرْجيح الرّاجح منها ، فإن حكم بغير ما يصح له اجتهادا عمدا فقد حكم بالباطل ، وهو يعلم بأنه باطل وكفى بهذه الجراءة والجسّارة والمخالفة لما أمرَه الله به ، فإنْ تَلِفَ ما حكم به باطلا وتَعَذّر الرجوع على مَنْ أتْلفه ضَمِنَه القاضى لأنه قد تَسَبَّب بسبب متعد فيه عامدا مُعَانِدا لشرع الله مُضَاداً للحق .

وأما غير المتأهل فليس حكمه بشىء إلا إذا وافق الحق لكن صِحّته إنما هى لكونه

وافق الحق كما قدمنا ، وأما إذا حكم بخلاف الحق عامدا على فرض أنه قد اعتقد اعتقاد جهل أن الحق هو كذا ، فهذا يَضْمن مِنْ هذه الحيثيّة إذا تَعَذّرَ رجوع العين المحكوم بها ورجوع قيمتها .

وأما قوله : «وخطأ نفذ فى الظنى ، وما جهل كونه قطعياً» فالكلام فى هذا هو ما قدمنا تحريره وتقريره فلا نعيده .

قوله : «فإن تعذر غرم من بيت المال» .

أقول : الحاكم مَعْذور بالخطأ وقد قَدّمنا أن تأهّله ليس يَعْصمه عن الخطأ ، فإذا حكم بخلاف الحق خطأ فلا ضمان عليه بل له أجْر كما تقدم فى الحديث الصحيح ، ولكنه ها هنا قد كان حكمه هذا الواقعُ على جهة الخطأ سبباً لذهاب مال المحكوم عليه فهو مظلوم ، وَرَفْع ظلامته واجب ، وقد تعذّر الرجوع بالعين والرجوع بقيمتها على المحكوم له ، ولم يتعلق بالحاكم الضمان ، ولا يجوز تَضْمينه مع الخطأ فلم يبق إلا جبر ما لحقه من الخسر من بيت المال فيكون له حكم الغارم ، وقد تكفّل رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ فى آخر أيام النبوة بعد أن فتح الله على المسلمين بأن مَنْ ترك دَيْنًا أو ضَيَاعاً[1] فهو عليه وإليه كما نطقت بذلك الأحاديث الصحيحة فمال هذا المحكوم عليه بالخطأ هو دين على من استغرقه ، وقد تعذر الرجوع عليه فكان دينا على بيت مال المسلمين .

قوله : «وأجرته من مال المصالح» .

أقول : قد ثبت ثبوتاً لا شك فيه ولا شبهة أنّ النبى ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ كان يجعل لمن عمل عملا يرجع إلى مصالح المسلمين رِزْقاً[2] ، ومن ذلك أرزاق المصَدّقين والأُمراء الذين يُؤَمّرهم على البلاد ، وهكذا ثبت فى أيام الخلفاء الراشدين الذين قال فيهم رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ : « عَلَيْكُمْ بِسُنّتِي وَسُنّة الْخُلَفَاءِ الرّاشِدِينَ مِنْ

---

(١) الضياع العيال وأصله مصدر ضاع يضيع ضياعاً فسمى العيال بالمصدر وقد تكسر الضاد فيكون جمع ضائع ويرجع إلى الحديث مسند أحمد ٢/٤٦٤

(٢) يرجع فى ذلك إلى أحاديث « باب العاملين عليها » من المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٤

بَعْدِي »[1] أنهم كانوا يجعلون للولاة والقضاة ومَنْ يعمل فى الصَّدقات رزقا من بيت مال المسلمين ، وكانوا يَفْرضون للأئمة رزقاً يقوم بما يَحْتاجون إليه مع حاجتهم إلى ذلك وعدم وجود ما يقوم بِمُؤْنَتِهِم مِنْ خالص أموالهم ، ولا شك أن انتصاب القاضى والمفتى للفُتْيَا قيام بمصلحة عامة ، فله نصيب فى بيت مال المسلمين من هذه الحيثيّة ، وليس ذلك بأجرة على واجب ، بل ثُبوت حق له فى مال المسلمين ، وقد كان الصحابة يأخذون عطاءهم من من بيت المال وإن لم يَلُوا عملا كما هو معلوم ، فكيف إذا قاموا مع ذلك بما لم يَقُم به سائر المسلمين ، وقد جعل الله سبحانه العاملين على الصدقة أَحَد الأَصْناف الثمانية المستحقِّين لها ، ولا سبب لذلك إلا ما فعلوه من العمل ، وهكذا مَنْصوب الخمسة بل وكل ذى ولاية دينية راجعة إلى القيام بمصالح المسلمين .

وأما قوله : « أو ممن فى بلد ولايته » فلابد من حَمْله على أنهم يدفعون إليه من أموال الله التى بأيديهم لا أنهم يدفعون إليه من خالص أموالهم ، فإن ذلك لا مَسَاغ له فى الشرع .

وأما كونه لا يأخذ من الصّدقة إلا لفقره فقد قدّمنا فى الزكاة الكلام على الأصناف التى يُشترط فيها الفقر والأصناف التى لا يُشترط فيها الفقر ، فارجع إليه[2] .

وأما سائر الأموال التى هى مَعْدودة فى بيت مال المسلمين فلا يشترط فيها فقر القاضى ولا غيره . وقد صح عنه ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ أنه قال لِعُمَر : « مَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا المالِ وَأَنْتَ غَيْر مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ وَمَالَا فَلَا تُتْبِعْه نَفْسَكَ »[3] بعد أن قال عمر لرسول الله ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ أنه يُعْطيه من هو أَحْوج إليه منه . وقد كان الصحابة يأخذون مِنْ العَطاء الأُلوف المؤلفة كما هو معلوم ، بل كان الحَسَنَان وعَبْد الله ابن جعفر وأَمْثَالهم يأخذون المائة الألف وما هو أكثر منها .

---

(١) العبارة من حديث العرباض بن سارية عند أبى داود والترمذى وابن ماجه ، ولفظ أبى داود : « أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن عبد حبشى ، فإن من يعش منكم فسيرى اختلافاً كثيراً ، فعليكم بسنتى » الخ .
مختصر السنن للمنذرى : ٧/١١ وسنن ابن ماجه ١/١٦

(٢) الجزء الثانى ص ٥١

(٣) الحديث متفق عليه . والإشراف بالمعجمة التعرض للشىء والحرص عليه من قولهم أشرف على كذا إذا تطاول له ، قال فى النهاية : أراد ماجاءك منه وأنت غير متطلع إليه ولا طامع فيه .
الصحيح بشرح الفتح ٣/٣٣٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٨٣ والنهاية لابن الأثير

كتاب الحدود

فصل : تَجِبُ إقَامَتُها فِى غَيْرِ المَسْجِدِ عَلَى الإمَامِ وَوَالِيه إنْ وَقَعَ سَبَبُها فِى زَمَن وَمَكَانِ يَلِيه ، وَلَهُ إسْقَاطها وَتَأْخِيرُهَا لِمَصْلَحَةٍ ، وَفِى القِصَاصِ نَظَرٌ ، وَيَحُدُّ العَبْدَ حَيثُ لَا إمَامَ سيِّدُهُ ، والْبَيِّنَةَ إلَى الحاكم .

٢٦٧ظ /قوله : « يجب إقامتها فى غير مسجد على الإمام وواليه » .

أقول : أما كَوْنها تقام فى غير مسجد فقد ثبت فى الصحيح[1] أنهم خرجوا بِمَاعِز إلى البَقِيع ، وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم وابن السكن والدارقطنى والبيهقى[2] من حديث حكيم بن حزام النّهى عن إقَامة الحدود فى المساجد . قال ابن حجر : ولا بأس بإسناده ، وأخرجه الترمذى وابن ماجه من حديث ابن عباس[3] ، قال ابن حجر : وفيه إسماعيل بن مُسلم المكّى وهو ضعيف ، وأخرجه البزار من حديث جُبَيْر بن مُطْعِم[4] ، قال ابن حجر : وفيه الواقدى . ورواه ابن مَاجه من حديث عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « نَهَى أَنْ يُجْلَد الحدّ فِى المَسْجِدِ »[5] ، قال ابن حجر : وفيه ابن لَهيعة انتهى .

---

(١) من حديث أبى سعيد الخدرى عند أحمد ومسلم وأبى داود ، وعند النسائى بمعناه قال : « لما أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع » إلى آخر الخبر .

مسلم بشرح النووى ٢٧٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٧ ومختصر السنن للمنذرى ٢٥١/٦

(٢) قال المنذرى تعليقاً على الخبر عند أبى داود : فى إسناده محمد بن عبد الله بن المهاجر الشعيثى النصرى الدمشق وقد وثقه غير واحد . وقال أبو حاتم الرازى : يكتب حديثه ولا يحتج به . وقول الحافظ ابن حجر « إنه لابأس به » أورده فى التلخيص ، وفى بلوغ المرام قال : إن إسناده ضعيف .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٧٦/٢ ومختصر السنن للمنذرى ٢٩٢/٦ ومتن بلوغ المرام ٥٢

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٧٦/٢ وسنن ابن ماجه ٢٤٧/١

(٤) قال البزار : لانعلمه بإسناد متصل من وجه صحيح : كشف الأستار عن زوائد البزار ٢٢٢/٢ نيل الأوطار على المنتقى ١٧٦/٢

(٥) لفظ الحديث فى النسخة التى بين يدى من سنن ابن ماجه : « نهى عن إقامة الحد فى المساجد » قال فى الزوائد : فى إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف مدلس ، ومحمد بن عجلان مدلس أيضاً . سنن ابن ماجه ٨٠٧/٢

ولا يخفاك أن هذه الأحاديث يُقوِّى بعضها بعضا فتقوم بها الحجة ، لاسيما مع تجنبه – صلى الله عليه وآله وسلم – لإقامة الحدود فى المسجد ، ولم يَثْبت عنه أنه أقام حدًّا فى المسجد قط .

وأما كونه يجب إقامة الحدود على الإمام وواليه فوجهه واضح ظاهر ، لأن الله سبحانه قد أمر عباده بإقامة الحدود وقال : « الزَّانِيَةُ والزَّانِى فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ »[1] وقال : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »[2] ، وقال : « إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهَ وَيَسْعَوْنَ فِى الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ » الآية[3] ، والتكليف فى هذا وإن كان متوجِّهاً إلى جميع المسلمين ، ولكن الأئمة ومن يلى من جهتهم ومن له قدرة على تنفيذ حدود الله مع عدم وجود الإمام يَدْخلون فى هذا التكليف دخولا أوليا ، ويتوجه إليهم الخطاب توجهاً كاملا .

ومِمَّا يدل على تأكد الوجوب ما ثبت فى صحيح مسلم وغيره من حديث عائشة قالت : « كَانَت امْرَأَةٌ مَخْزُومِيَّه تَسْتَعِيرُ المَتَاعَ وَتَجْحَدُهُ ، فَأَمَر النَّبى صلى الله عليه وآله وسلم بِقَطْعِ يَدِهَا فَأَتَى أَهْلُهَا أُسَامَةَ بن زَيْد فَكلَّموه ، فكلَّمَ النبىَّ – صلى الله عليه وآله وسلم – فِيها ، فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم : يا أُسَامةُ لَا أَرَاكَ تَشْفَعُ فى حَدٍّ من حُدُودِ اللهِ عَزّ وَجَلَّ ، ثم قام النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – خطيباً فقال : إِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِأَنَّه إِذَا سَرَقَ فِيهِم الشَّرِيف تَرَكُوه ، وَإِذَا سَرَق فيهم الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ، والَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمةَ بنتَ محمدٍ لَقَطَعْتُ يَدَهَا . فَقَطعَ يَدَ المخْزُومِيَّةِ »[4] . ومن هذا حديث : « مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُه دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدودِ اللهِ فَقَدْ ضَادَّ اللهَ عَزّ وجَلّ [فِى أَمْرِه][5] أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه من حديث

---

(١) سورة النور الآية : ٢

(٢) سورة المائدة الآية : ٣٨

(٣) تمام الآية : « أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم » ٣٣ من سورة المائدة .

(٤) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والنسائى . مسلم بشرح النووى ٤/٢٦٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٣٨

(٥) فتح البارى على الصحيح ١٢/٨٧ وسبل السلام على بلوغ المرام ٤/٢١

ابن عمر . ومن ذلك حديث : « مَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٌّ فَقَدْ وَجَبَ »[1] أخرجه أبو داود والنسائي من حديث عبد الله بن عَمْرو بن العاص . وفى الباب أحاديث دالة على عدم جواز إسقاط الحدود وعدم جواز الشفاعة فيها وأحاديث قاضية بالتّرغيب فى إقامتها والترهيب عن إهمالها .

قوله : « إن وقع سببها فى زمن ومكان يليه » .

أقول : هذا مبنى على أن الحدود إلى الأئمة وأنه لا يقيمها غيرهم على مَنْ وجبت عليه ، وليس على هذا أثارة من علم ، وما استدلوا به من المروى بلفظ : « أَرْبَعَةٌ إلى الأَئِمّةِ »[2] فلا أصل له ، ولا يثبت بوجه من الوجوه ، بل هو مروى من قول بعض السلف ، ولاشك أن الإمام ومَنْ يَلِي من جهته هم أولى من غيرهم كما قدمنا .

وأما أنه لا يقيمها إلا الأئمة وأنها ساقطة إذا وَقَعَتْ فى غير زمن إمام ، أو فى غير مكان يليه فباطل ، وإسقاط لما أوْجبه الله من الحدود فى كتابه ، والإسلام موجود والكتاب والسنة موجودان وأهل الصّلاح والعلم موجودون ، فكيف تُهمل حدود الشّرع بمجرد عدم وجود واحد من المسلمين ، ومع هذا فلا يُعْدم من له ولاية من إمام أو سلطان ، أو مُتَوَلٍّ من جهة أحدهما ، أو مُنْتصب بالصلاحية فى كل قطر من أقطار المسلمين وإن خلا عن ذلك بعض البادية لم تخل الحاضرة .

قوله : « وله إسقاطها » .

أقول : الإمام عبد من عباد الله سبحانه أنْعم عليه بأن جعل يده فوق أيديهم ، وجعل أمره نافذاً عليهم ، وأهم ما يجب عليه العمل بما شرَعه الله لعباده ، وحمل الناس عليه ،

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً الحاكم وصححه ، وسكت عنه أبو داود وهو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله ابن عمرو ، وهو بتمامه كما فى سنن أبى داود : « تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغنى من حد فقد وجب » .
مختصر السنن للمنذرى ٦/٢١٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٤٣

(٢) احتج من قال إنه لا يقيم الحدود مطلقاً إلا الإمام بما رواه الطحاوى عن مسلم بن يسار قال : « كان رجل من الصحابة يقول : الزكاة والحدود والجمعة والفيء إلى السلطان » قال الطحاوى ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة ، وتعقبه ابن حزم بأنه خالفه اثنا عشر صحابياً . فتح البارى على الصحيح ١٢/١٦٣ ونيل الأوطار على المنتقى ٧/١٣٠

وتنجيز ما أمر الله به ، ومن أعظم ما شرعه لهم وعليهم إقامة الحدود ، فكيف يُقال إن لهذا العبد المنعم عليه أن يُبطل ما أمر الله به ويُهمل ما شرعه الله لعباده ، وأمرهم بأن يفعلوه ، وورد عن نبيه – صلى الله عليه وآله وسلم – الوعيد الشديد على من تسبب لإسقاط الحد بشفاعة أو نحوها .

فالحاصل أن الإمام والسلطان لهم الأُسْوة برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم – ، وقد كان يُقيم الحدود على من وجبت عليه ، ولم يُسمع عنه أنه أهمل حَدًّا بعد وجوبه ورَفْعه إليه ، وليس الاستثبات بإسقاط ولا من أسبابه ، وهكذا ليس دَرْء الحد بالشبهة من ذلك ، ومن هذا قوله – صلى الله عليه وآله وسلم – : «ألاَّ تَرَكْتُمُوه»[1] فى قصة مَاعِز ، فإنه مَبْنِى على أن الحد يُدْرَأ بالشبهة وأن ماعزا لما قال : «إنّ قومه غَرّوه وخَدَعُوه»[2] كان ذلك شبهة له ، وبهذا تعرف أنه ليس للإمام إسقاط ما أوجبه الله إلا ببرهان من الله لا مِنْ جهة نفسه ، فإنه لم يُفَوّض إليه ذلك ، ولا من عهدته ، ولا مما له مدخل فيه ، فإن فعل فهو مُعَانِد لله ولرسوله ، مُضَاد له ، خارج عن طاعته ، تارك للقيام بما أمره به ، وهكذا ليس له تَأْخير ما قد وجب ، ولا التَّثْبيط عما قد ثبت ، فإنه عَبْد مكلف مأمور منهى ، ليس بمعصوم ولا شارع .

وأما قوله : «وفى القصاص نظر» فهذا النظر لا وجه له ، بل الأمر أوضح من أن يحتاج إلى النظر ، والحق لآدمى ، والإمام مأمور بإنصاف المظلوم وإيصاله بما ظلم به ، والأخذ على يد الظالم ، فالتأخير رجوع إلى نوع من المناسب[3] المهملة كما هو مَعْروف

---

(١) من حديث أبى هريرة عند أحمد وابن ماجه والترمذى فى قصة ماعز الأسلمى وفيه : «فلما وجد مس الحجارة فريشتد حتّى مر برجل معه لحى بعير فضربه وضربه الناس حتّى مات ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فرحين وجد مس الحجارة ومس الموت . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هلا تركتموه» .

سنن ابن ماجه ٢/٨٥٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٠٧

(٢) من حديث جابر عند أبى داود والنسائى فى قصة ماعز أيضاً : «فوجد مس الحجارة فصرخ بنا : ياقوم ردونى إلى رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – فإن قومى قتلونى وغرونى من نفسى وأخبرونى أن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – غير قاتلى . مختصر السنن للمنذرى ٦/٢٤٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٠٧

(٣) يرجع إلى مبحث الكلام على مسالك العلة فى كتب الأصول ، وقد عد علماء الأصول من مسالك العلة المناسبة ويعبر عنها بالإخالة وبالمصلحة والاستدلال وبرعاية المقاصد . ويسمى استخراجها تخريج المناط ، وهى عمدة كتاب القياس ومحل غموضه ووضوحه . إرشاد الفحول ٢١٤ وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلى ٢/٢٧٢

فى كتب الأصول ، وهكذا ما تقدم من تَجْويز إسقاط الحد وتأخيره لمصلحة فله تأثير لذلك النوع من أنواع المناسب على ما فى الكتاب والسنة ، وهكذا فليكن تأثير محض الرأى على الشرع الواضح .

قوله : « ويحَدّ العبدَ حيث لا إمام سيّدُهُ » .

أقول : قد ثبتت السنة الصّحيحة بأن الأَمَة إذا زَنَتْ فَلْيَحُدَّها سيدها كما فى الصحيحين[1] وغيرهما من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد ، وأخرج مسلم[2] فى صحيحه وأحمد وأبو داود والحاكم والبيهقى من حديث علىٍّ مرفوعا : « أَقِيمُوا الحدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » فحد الأرقاء إلى المالكين لهم ليس إلى الإمام من ذلك شيء ، ولا فَرْق بين وجوده وعدمه ، ولا وجه لجعل البينة إلى الحاكم بل الأمر فى ذلك إلى السيد ، ولهذا يقول – صلى الله عليه وآله وسلم : « إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكم فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا »[3] فإن المراد تبيين للسيد أنّها زنت ، ولا يكون ذلك إلا بمستند صالح لإقامة الحد ، وقد كانت إقامة الحدود على الأَرقاء من المالكين لهم شائعة فى الصحابة ومَنْ بعدهم من السلف الصالح لا ينكر ذلك أحد منهم .

فصل : وَالزِّنَا وَمَا فِى حُكْمِهِ إِيلاَجُ فَرْجٍ فِى فَرْجٍ حَىٍّ مُحَرَّمٍ – قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ – بِلَا شُبْهَة ، وَلَو بَهِيمَة ، فَيُكْرَه أَكْلُهَا ، وَمَتَى ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ مُفَصَّلاً فِى أَرْبَعَةٍ مِنْ مَجَالِسِهِ عِنْدَ مَنْ إِلَيْه الحدّ ، أَوْ بِشَهَادَةِ أَرْبَعة عُدُولٍ أَوْ ذِمِّيين عَلَى ذِمّىّ ، وَلَوْ مُفْتَرِقِينَ ، وَاتَّفَقُوا عَلَى إِقْرَارِهِ كَمَا مَرَّ ،[4] أَوْ عَلَى حَقِيقَتِهِ ، وَمَكَانِهِ ، وَوَقْتِهِ ، وكَيْفِيَّتِهِ جُلِدَ المكلَّفُ المخْتَارُ

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً النسائى وابن ماجه ، ولفظ البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد رضى الله عنهما : « أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال : إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم بيعوها ولو بضفير » وقد وقع فى رواية أخرى من حديث أبى هريرة : « فليحدها الحد» قال ابن حجر : الخطاب فى « اجلدوها » لمن يملك الأمة

الصحيح بشرح الفتح : ١٦٢/١٢ ومسلم بشرح النووى ٢٨٧/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٧

(٢) مسلم بشرح النووى ٢٨٨/٤ ومختصر السنن للمنذرى ٢٨٢/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٧

(٣) العبارة من حديث أبى هريرة المتفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٦

(٤) المراد : اتفقوا على أن إقرار الزانى يكون على ما مر من أنه جامع للشروط الأربعة التى سبق ذكرها بقوله : « مفصلا فى أربعة من مجالسه عند من إليه الحد » . شرح الأزهار ٣٣٦/٤

«غَالِباً»[1] وَلَوْ مَفْعُولاً ، أَوْ مَعَ غَيْرِ مُكَلَّفٍ صَالِحٍ لِلْوَطْءِ ، أَوْ قَدْ تَابَ وَقَدُمَ عَهْدُهُ : الحرُّ البِكْرُ مِائَةً ، وَيُنَصَّفُ لِلْعَبْدِ ، ويُخَصَّصُ لِلْمُكَاتَبِ[2] ، وَيَسْقُطُ الكَسْرُ ، الرَّجُلُ قَائِماً ، وَالمرْأَةُ قَاعِدَةً مُسْتَتِرَيْنِ بما هو بَيْنَ الرَّقِيقِ والغَلِيظِ بِسَوْطٍ أَوْ عُودٍ بَيْنَهُمَا وبَيْنَ الجديد والعَتِيقِ خَلِيٍّ مِنَ العُقُودِ[3] ، وَيُتَوَقَّى الوَجْهُ والمرَاقُ وَيُمهَلُ حَتَّى تَزُول شِدَّة الحرِّ والْبَرْدِ والمرَضِ المرْجُوِّ ، وَإلاَّ فَبِعُثْكُولٍ يُبَاشِرُهُ كُلّ ذُيُولِهِ إِنْ احْتَمَلَهَا ، وأَشَدُّها التَّعْزِير، ثُمَّ حَدّ الزِّنَا ، ثم الْقَذْفُ ، وَلَا تَقْرِيبَ .

قوله : «فصل : والزنا إيلاج فرج فى فرج» إلخ.

أقول : هذا هو الزنا الشّرعى الذى يجب به الحد ، وقد قال – صلى الله عليه وآله وسلم – لِمنْ أَقَرّ بالزنا لديه : «أَنِكْتَهَا ؟ قال : نَعَمْ . [قال] : كَمَا يَغِيبُ المرْوَد فى المُكْحُلَةِ والرِّشَاءُ فى البئْر ؟ قال : نعم هكَذَا[4]» فى حديث أخرجه النسائى والدارقطنى من حديث أبى هريرة .

وقوله : «أو من دُبر» يشمل عَمَل مَنْ عَمَل قَوْم لُوط ، إذا وقع منه الإِيلاجُ المذكور وجب عليه الحد : البِكر يُجْلد والمحصَن يُرْجم ، ولكنه قد وَرَد ما يدل على قَتْل من عَمَل هذا العمل ومن عُمل به ، فأَخرج أَحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذى والحاكم والبيهقى من حديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم :

---

(١) احترز بقوله : «غالباً» من السكران فإنه يحد اتفاقا . شرح الأزهار ٤/٣٣٦

(٢) يخصص للمكاتب على حسب ماقد أدى ، فإن كان قد أدى نصف مال الكتابة فحده خمس وسبعون جلدة وهكذا . شرح الأزهار : ٤/٣٣٦

(٣) الضرب بسوط أو عود بين الرقيق والغليظ وبين الجديد والعتيق .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود أيضاً ، وعند النسائى قال فيه : «أنكحتها» وفيه عبد الرحمن بن الصامت ابن عم أبى هريرة ، ويقال فيه ابن الهضهاض وابن المضهاض تفرد عنه أبو الزبير وعنه ابن جريج . وذكره البخارى فى التاريخ الكبير وحكى الخلاف فى اسمه وذكر له هذا الحديث وقال : حديثه فى أهل الحجاز ، ونقل المنذرى هذا القول عن البخارى ثم قال : ليس يعرف إلا بهذا الحديث الواحد . وعبارته هذه توهم أنها من كلام البخارى فى الكبير ، ونقلها الشوكانى عنه فى نيل الأوطار كذلك وقد رجعت إلى النسخة التى بين يدى من التاريخ فلم أجدها مما يرجح أنها من كلام المنذرى والله أعلم .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٠٤ ومختصر السنن للمنذرى ٨/٢٤٨ والتاريخ الكبير ٥/٣٦١ والميزان ٢/٥٦٩

« مَنْ وَجَدْتُمُوه يَعْمل عَمَل قَوْمِ لُوط فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمفْعُولَ به »[1] قال ابن حجر : رجاله موثّقون إلا أنّ فيه اختلافا . وقال الترمذى : إنما يُعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – من هذا الوجه . وروى محمد بن إسحق هذا الحديث عن عَمْرو بن أبي عَمْرو قال : « مَلْعون مَنْ عَمَل عَمَل قَوْم لوط » . ولم يَذْكُر القتل » انتهى . وقال يحيى بن معِين : عمرو بن أبي عمرو مَوْلى المطلب ثقة يُنكر عليه حديث عِكْرِمة عن ابن عباس أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – قال : « اقْتُلُوا الفاعل والمفعول به » انتهى . وقد احتج البخارى ومسلم وغيرهما بأحاديث عمرو بن أبي عمرو .

وفى الباب عن أبي هريرة عند ابن ماجه والحاكم أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – قال : « اقْتُلوا الفَاعِلَ والمفعولَ به أَحْصَنَا أَوْ لَمْ يُحْصِنَا »[2] وفى إسناده ضعيف . قال ابن الطلاع فى أحكامه : « لم يثبت عن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – أنه رَجَم فى اللّواط ، ولا أنّه حكم فيه ، وثبت عنه أنه قال : « اقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه عنه ابن عباس وأبو هريرة [3] » انتهى . وَرَوَاه أبو الفتح الأزدى فى الضعفاء والطبرانى فى الكبير من وجه آخر عن أبي موسى . وفيه بِشْر بن الفَضْل البَجَلى[4] وهو مجهول ، وقد أخرجه أبو داود الطّيالسى فى مسنده عنه ، وقد قُتل اللوطى فى زمن الخلفاء الراشدين ، وأجمعوا على ذلك ، ولا يضر اختلاف صفة القتل ، وذهب إلى ذلك جماعة من العلماء[5] .

---

(١) ماذكره الشوكانى هنا تخريجاً لحديث أورده المنذرى بنصه فى مختصر السنن وزاد فيه أن النسائى أخرجه وقال : ولفظ النسائى : « لعن الله من عمل عمل قوم لوط . لعن الله من عمل عمل قوم لوط . لعن الله من عمل عمل قوم لوط » .
مختصر السنن المنذرى ٦/٢٧٢ وسنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٢٢ مستدرك الحاكم ٤/٣٥٥

(٢) لفظ ابن ماجه من الحديث : « ارجموا الأعلى والأسفل ارجموهما جميعاً »
سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ ونيل الأوطار على المنتقى ٧/١٢٣ مستدرك الحاكم ٤/٣٥٥

(٣) سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ وأخرجه الحاكم من حديث ابن عباس . المستدرك ٤/٣٥٥

(٤) فى الأصل المخطوط : « بشر بن المفضل » والصواب : « ابن الفضل » يروى عن أنس بن سيرين عن أبي يحيى عن أبي موسى مرفوعاً « إذا باشر الرجل الرجل والمرأة المرأة فهما زانيان » . قال الأزدى : مجهول .
الميزان ١/٣٢٤ والتاريخ الكبير ٢/٨١

(٥) أورد الخطابى فى معالم السنن – تعليقاً على حديث ابن عباس السابق – مذاهب الفقهاء ، وأنهم قالوا : يقتل بالحجارة رجما إن كان محصناً ويجلد مائة إن كان بكراً ولا يقتل ثم قال :

قوله : « بلا شبهة » .

أقول : وجه هذا ما أخرجه / ابن مَاجَه من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ادفعُوا الحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا »[1] وفى إسناده إبراهيم بن الفضل وهو ضعيف . وأخرج الترمذى والحاكم والبيْهقى من حديث عائشة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم – : « ادْرَأُوا الحُدُودَ عَنْ الْمُسْـلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُم ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سبِيلَهُ ، فَإِنَّ الإِمَامَ إِنْ يُخْطِئْ فِى الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِى الْعُقُوبَةِ »[2] ، وفى إسناده يَزِيد بن زياد الدّمشقى وهو ضعيف . وقد رُوِىَ الدَّرْءُ بالشُّبهات من غير هاتين الطريقتين مَرْفوعا وَمَوْقوفا والجميع يصلح للاحتجاج به لاسيما والأصل فى الدماء ونحوها العصمة فلا تُسْتَبَاح مع وجود ما يدل على سُقوط الحدّ .

وأما الاستدلال بمثل قوله – صلى الله عليه وآله وسلم – : « لَوْكُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَة رجَمْتُ فُلَانَة »[3] كما فى الصحيحين وغيرهما فليس فيه إلا اشتراط البينة وعدم جواز الحد بِدُونها كالقرائن القويّة ، وليس هذا من دَرْءِ الحد بالشبهة لأنه لم يكن قد حَصل المقتضِى للحد وهو البينة كما لا يخفى .

= « وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والنخعى والحسن وقتادة ، وهو أظهر قولى الشافعى ، وحكى ذلك أيضاً عن أبي يوسف ومحمد . وقال الأوزاعى : حكمه حكم الزانى . وقال مالك بن أنس : وإسحق بن راهويه : يرجم إن أحصن أولم يحصن ، وروى ذلك عن الشعبى . وقال أبو حنيفة : يعزر ولايحد وذلك أن هذا الفعل ليس عندهم زنا . وقال بعض أهل الظاهر . لا شيء على من فعل هذا الصنيع ، قلت وهذا أبعد الأقاويل من الصواب وأدعاها إلى إغراء الفجار به وتهوين ذلك بأعينهم . وهو قول مرغوب عنه » . مختصر السنن للمنذرى ٦/٢٧٢

(١) فى الزوائد : فى إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومى ضعفه أحمد وابن معين والبخارى وغيرهم وقول البخارى فيه : منكر الحديث . وقال ابن حبان : هو الذى يقال له إبراهيم بن إسحق المخزومى وكان فاحش الخطأ .

سنن ابن ماجه ٢/٨٥١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١١٠ والمجروحين لابن حبان ١/١٠٤ والتاريخ الكبير ١/٢١١

(٢) قال صاحب المنتقى تعليقاً على الحديث : رواه الترمذى وذكر أنه قد روى موقوفاً وأن الوقف أصح قال : وقد روى غير واحد من الصحابة – رضى الله عنهم – أنهم قالوا مثل ذلك .

ويزيد بن أبي زياد مولى بنى هاشم قال البخارى : منكر الحديث . وقال الترمذى وغيره : ضعيف . وقال النسائى : متروك الحديث . وقال ابن حبان : كان يزيد صدوقاً إلا أنه لما كبر ساء حفظه و تغير فكان يتلقن مالقن فوقع المناكير فى حديثه . صحيح الترمذى ٤/٣٣ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١١٠ والمجروحين لابن حبان ٣/٩٩

(٣) لفظ الصحيحين من الحديث : « لرجمت هذه » وفى رواية لمسلم وأخرجها ابن ماجه : « لرجمتها » . وأما اللفظ الذى ساقه المصنف : « رجمت فلانة » فهو عند ابن ماجه وتمامه فى تلك الرواية : « فقد ظهر منها الريبة فى منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها » قال فى الزوائد : إسناده صحيح ورجاله ثقات .

الصحيح بشرح الفتح ٩/٤٥٤ مسلم بشرح النووى ٢/٧٢٢ وسنن ابن ماجه ٢/٨٥٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٠٩

قوله : «ولو فى بهيمة فيكره أكلها» .

أقول: إيجاب الحد على الناكح للبهيمة وَجْهه أنه يَصْدُق عليه الحد الذى ذكره فى أول هذا الفصل ، ولكنه قد ورد ما يدل على أنه يُقْتل كما فى حديث ابن عباس عند أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : «منْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَة فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ»[1] قال الترمذى بعد إخراجه : «هذا الحديث لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبى عَمْرو عن عِكْرِمة عن ابن عباس عن النبى - صلى الله عليه وآله وسلم - وقد رَوَاه سُفيان الثَّورى عن عاصم عن أبى رَزِين عن ابن عباس أنه قال : «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ»[2] حدثنا بذلك محمد بن بشَّار ، حدثنا عبد الرحمن ابن مَهْدِى ، حدثنا سُفيان ، وهو أصح من الحديث الأول ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، وهو قول أحمد وإسحق»[3] انتهى . ولفظ ابن ماجه فى هذا الحديث عن ابن عباس قال قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - : «مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَم فَاقْتُلُوهُ ، ومَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَة فَاقْتُلُوهُ [وَاقْتُلُوا] الْبَهِيمَةَ»[4] وهو من غير طريق عمْرو بن أبى عمرو ،

---

(١) عند أبى داود : «قال : قلت له - أى لابن عباس : ماشأن البهيمة ؟ قال : ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك شيئا ولكن أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك أنه كره أن يؤكل من لحمها أو ينتفع بها وقد عمل بها ذلك العمل» . قال البخارى : عمرو بن أبى عمرو صدوق ولكنه روى عن عكرمة مناكير . وقال أيضاً : يروى عمرو عن عكرمة فى قصة البهيمة . فلا أدرى سمع أم لا ؟ . وقال يحيى بن معين : عمرو بن أبى عمرو ليس به بأس وليس بالقوى . والحديث لم ينفرد به عمرو بن أبى عمرو عن عكرمة فقد أخرجه ابن ماجه عن غير طريقه كما سيأتى المصنف وأخرجه عدد من الأئمة عن غير طريقه .

صحيح الترمذى ٤/٥٧ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٢٤ وسنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ ومختصر السنن المنذرى ٦/٢٧٤

(٢) الحديث أخرجه النسائى وأبو داود ولفظ أبى داود : «ليس على الذى يأتى البهيمة حد» .

مختصر السنن المنذرى ٦/٢٧٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٢٤

(٣) قال المنذرى : اختلف العلماء فيمن أتى البهيمة :

فمنهم من قال إنه كالزنا يفرق فيه بين البكر والمحصن وهو قول الحسن البصرى وأحد أقوال الشافعى ومنهم من قال : يجلد مائة بكرا كان أو ثيباً وهو قول ابن شهاب الزهرى .

وقال إسحق بن راهويه : يقتل إذا تعمد ذلك وهو يعلم ماجاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن درأ الإمام القتل فلا ينبغى أن يدرأ عنه جلد مائة تشبيهاً بالزنا .

وقال أكثر الفقهاء : يعزر وبه قال عطاء بن أبى رباح وإبراهيم النخعى ومالك وسفيان الثورى وأحمد وأصحاب الرأى وهو قول الشافعى وهو الصحيح . مختصر السنن المنذرى ٦/٢٧٦

(٤) الزيادة بالرجوع إلى أصل الحديث فى سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦

وفى إسناده إبراهيم بن إسماعيل وفيه مقال ، ولكنه قد وثقه أحمد[1] .

ولا يخفاك أن عِصْمة الدم بالإسلام لا يَنْقل عنها إلاَّ نَاقل تَطْمئن به النفس ، ويَنْشَرح له الصدر بخلاف ما تقدم فيمن عَمَل عَمَلَ قَوْمِ لوط فإن عمل الخلفاء الراشدين عليه ، وعدم الاختلاف بينهم فيه قد عَضَّد ما ورد مِن القَتْل على فاعله ، وَدَلَّ أبلغ دلالة على أنّه شَرْع ثابت ، وأما كراهة أكل البهيمة فلم يثبت ما يدل عليه ، والأمر بِقَتْلها لا يُنَافى جواز أكلها إذا كانت مما تؤكل .

قوله : «ومتى ثبت بإقراره مفصلا» إلخ .

أقول : الأَصل فى دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم أنها مَعْصومة بِعِصْمة الإسلام كما صرحت بذلك أدلة الكتاب والسنة المتواترة ، فإذا ثَبَتَ فى الشريعة ما يُوجب ذهاب هذه العصمة بحقه كما فى الحديث الصحيح أنه : « لَا يَحِلّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ »[2] كان الواجب الوقوف على ذلك الناقل . ومن جملة ما ينْقُل عن هذه العِصْمة الاعتراف بالزِّنا من البكرُ الْمُحَصن ، وقد اكتفى — صلى الله عليه وآله وسلم — فى غير مَوْضع بالإقرار مَرّة ، فلو كان الإقرار أَرْبعاً شرطا لا تُحَلّ تلك العِصمة إلا به لم يُقِم — صلى الله عليه وآله وسلم حَدًّا على مَنْ أقر مَرّة واحدة .

وأما تَثَبّته — صلى الله عليه وآله وسلم — فى أَمْر ماعز حتى أَقَر أربع مرات فقد شهدت قصته بأَن النبي — صلى الله عليه وآله وسلم — شَكَّ فى صحّة عَقْله وسأَل قومه . ومن ذلك ما أخرجه مسلم وغيره من حديث عبد الله بن بُرَيْدَة عن أبيه : « أَنَّ مَاعِزَ [بن مالك] الأَسْلَمِيّ أَتَى رسول الله — صلى الله عليه وآله وسلم — فقال : يا رسول الله إِنِّى

---

(١) إبراهيم بن إسماعيل : هو ابن أبى حبيبة الأشهلى الأنصارى مولاهم المدنى . كنيته أبو إسماعيل . قال أحمد : ثقة وقال البخارى : منكر الحديث . وقال ابن حبان : كان يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل . وساق له حديث البهيمة ثم قال : وهذا باطل لا أصل له . مختصر السنن ٢٧٥/٦ والمجروحين لابن حبان ١٠٩/١

(٢) من حديث ابن مسعود عند الجماعة ولفظه كما فى البخارى : « لايحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزانى ، والمفارق لدينه التارك للجماعة » .
الصحيح بشرح الفتح ٢٠١/١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧١/٧

[قَدْ ظَلَمْتُ نَفْسِي] وزَنَيْتُ ، وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي فَرَدَّهُ ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ أَتَاهُ فَقَالَ : يا رسول الله إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَرَدَّهُ الثَّانِيَةَ ، فَأَرْسَلَ رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – إلى قَوْمِهِ فقال : هَلْ تَعْلَمُونَ بِعَقْلِهِ بَأْسًا تُنكِرُونَ مِنْهُ شَيْئًا؟ فَقَالُوا : ما نَعْلَمُهُ إِلَّا وفِيَّ الْعَقْلِ مِنْ صَالِحِينَا فِيمَا نَرَى ، فَأَتَاهُ الثَّالِثَةَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ أَيْضًا فَسَأَلَ عَنْهُ ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّهُ لَا بَأْس بِهِ وَلَا بِعَقْلِهِ فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ حَفَرَ لَهُ حُفْرَةً » الحديث[1] .

ومما يدل على أنَّ أمر ماعز فى تكرر حضوره وإقراره لم يكن إلا للتَّثَبُّت لا لما يَقْتَضِيه الشرع من تكرّر الإقرار ما ثبت فى صحيح مسلم وغيره من حديث عبد الله بن بُرَيْدَة أن الغَامِدِيَّة «قالت : يا رسول الله إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي ، وأَنَّه رَدَّهَا ، فلمَّا كان مِنَ الْغَدِ قالت : يا رسول الله لِمَ تَرُدُّنِي [لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِي] كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزًا » الحديث[2] ، واكتفى منها بالإقرار مَرّة واحدة . فهذه / امرأة محلّ النقص فى عقلها ودينها فلو كان الإقرار أربعاً لابد منه لم يكتف منها بالإقرار ، ثم قولها : «لِمَ تَرُدّنى كما رَدَدْتَ ماعزا» يُفيد أن المألوف المعروف عندها وعند غيرها عدَم اشْتِراط تكرّر الإقرار ، ولو كان ذلك شرطا لم تستنكر ما وقع منه – صلى الله عليه وآله وسلم – من رد ماعز .

٢٦٩ و

إذا تقرر لك هذا علمت أنه يكفى فى عدم اشتراط تكرر الإقرار أربعاً ، ولم يكن فى يد المشترط إلا ما وقع فى قصة ماعز ، وقد عرفت سببه ، فمن زعم أنه يُشترط أنه لا يُقَام الحد إلا بعد هذا الإقرار المكرر فعليه الدليل ، وهو لا يجد إلى ذلك سبيلا ، فإنْ تَبَرّع بالدليل القائلُ بأنه يكفى الإقرار مَرّة واحدة فمن جملة ذلك ماثبت فى الصحيحين وغيرهما أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – قال لِأُنَيْس : «وَاغْدُ يَاأُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ

---

(١) الحديث رواه أحمد أيضاً . مسلم بشرح النووى ٤/٢٧٧ والمنتق بشرح نيل الأوطار ٧/١١٥ مسند أحمد ٥/٣٤٧

(٢) الحديث عند مسلم جمع بين قصة ماعز السابقة وقصة الغامدية ، وفى إسناده بشير بن المهاجر الغنوى الكوفى ، وليس له فى صحيح مسلم إلا هذا الحديث ، وقد وثقه يحيى بن معين وقال الإمام أحمد : منكر الحديث يجىء بالعجائب مرجىء متهم وقال فى أحاديث ماعز كلها: إن ترديده إنما كان فى مجلس واحد إلا ذلك الشيخ بشير بن المهاجر . وقال أبو حاتم الرازى : يكتب حديثه ولايحتج به ، وغمزه غيرهما . وأخرج هذا الحديث أبو داود والنسائى مختصراً .
مسلم بشرح النووى ٤/٢٧٨ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٠٤ والمنتق بشرح نيل الأوطار ٧/١١٥ مسند أحمد ٥/٣٤٨

هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[1] فرتّب الرجم على مُطلق الاعتراف الواقع عند رسوله ، وفوّضه فى إقامة الحد عليها . ومن ذلك ما ثبت عند مسلم وأهل السنن من حديث عُبادة ابن الصّامت أنه – صلى الله عليه وآله وسلم – أمر برجم امرأة من جُهَيْنَة ولم تُقِر إلا مرة واحدة[2] . ومن ذلك ما تقدم فى إقرار الغامدية مرة واحدة . ومن ذلك حديث الذى أقر بأنه زنا بامرأة فَجَحَدَتْ فحدّه وتركها[3] ، وهو فى سُنن أبى داود . ومن ذلك حديث عَلِىّ عند أحمد وغيره قال : « أرْسلنى رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – إلى أَمَة سَوْداء زَنَتْ لأَجْلِدَهَا الحدّ[4] » وليس فى ذلك أنها أقرت أربع مرات . وترك الاسْتِفْصَال فى مَقَام الاحْتِمَال يُنَزَّل مَنْزِلة العُموم فى الأقوال . ومن ذلك ما فى الصحيحين وغيرهما مِنْ أمْره – صلى الله عليه وآله وسلم – للسّيد أنْ يقيم الحد على أَمَتِه إذَا زَنَتْ[5] ، وليس فيه أنه لا يُقيم الحد عليها إلا بعد إقرارها أربع مرات .

وأما الاستدلال بالقياس على شهادة الزّنا فهو قياس فاسد الاعتبار لمخالفته للأدلة ، وهو أيضاً قياس مع الفارق وهو أنّ إقرار الإنسان على نفسه لا تَبْقَى فيه شبهة ولا يخالج السامع عنده تهمة بخلاف قيام الشهادة عليه مع إنكاره ، ومن هذه الحيثيّة وقع الاكتفاء فى الأموال بمجرد إقرار المقر مع أن الشهادة لابد أن تكون من رجلين أو مَنْ يقوم مقامهما .

---

(١) جزء من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد عند الجماعة وقد سبقت الإشارة إليه فى أول الباب . قال صاحب المنتقى : ويحتج به من يثبت الزنا بالإقرار مرة ومن يقتصر على الرجم .

الصحيح بشرح الفتح ١٢/١٣٦ ومسلم بشرح النووى ٤/٢٨١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٩١

(٢) الحديث أخرجه مسلم وأبو داود والنسائى والترمذى من حديث عمران بن حصين ، ولم أعثر عليه فيما بين يدى من المراجع من حديث عبادة بن الصامت ولعله سبق قلم هنا .

مسلم بشرح النووى ٤/٤٨٠ ومختصر السنن المنذرى ٦/٢٥٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١١٢

(٣) يرجع إلى حديث سهل بن سعد رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم – : « أن رجلا أتاه فأقر عنده أنه زنا بامرأة سماها فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم – إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها » أخرجه أحمد وأبو داود ، وفى إسناده عبد السلام بن حفص أبو مصعب المدنى . قال ابن معين : ثقة . وقال أبو حاتم الرازى : ليس بمعروف . وهناك أيضاً بنحوه حديث ابن عباس عند أبى داود والنسائى .

مختصر السنن للمنذرى ٦/٢٧٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١١٢ مسند أحمد ٥/٣٣٩

(٤) الحديث أخرجه مسلم فى صحيحه من حديث أبى عبد الرحمن السلمى ، كما أخرجه أبو داود والنسائى . وللباحث أن يرجع إلى ماعلق به المنذرى على هذه الطرق فى مختصر السنن .

مسلم بشرح النووى ٤/٢٨٨ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٨٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١١٨

(٥) يرجع إلى أحاديث أبى هريرة وزيد بن خالد وعلى بن أبى طالب وقد مرت ص ٢٩٢

وبمجموع ما ذكرناه يتضح لك أن الإقرار بالزنا مرة واحدة يُوجب الحد من غير فَرْق بين الرجم والجلد وأما إيجاب تكرر الأَيْمان فى اللِّعان أربعاً فوجهه أنها قائمة مقام الشهادة ، ولهذا أسماها الله سبحانه شهادة وليست من الإقرار فى شيء .

قوله : «وشهادة أربعة عدول» .

أقول : أما اشتراط أن يكونوا أربعة فهو نص القرآن الكريم ونص السنة المتواترة ، وعليه أجمع أهل الإسلام .

وأما قوله : «أو ذِمِّيين على ذِمى» فوجهه أنا مأمورون إذا ترافعوا إلينا بإجراء حكم الله عز وجل بينهم ، ومن حكم الله قبول شهادة بعضهم على بعض ، وإقامة حد الله عليهم ، وقد أقامه – صلى الله عليه وآله وسلم – على اليهودى واليهودية كما فى القصة الثابتة فى الصحيحين[1] وغيرهما . وفى رواية عند أبي داود : أن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – دعا بالأربعة الشهود منهم فشهدوا فرجمهما[2] .

وأما قوله : «ولو مفترقين» فوجهه أنه لم يُرِد ما يدل على اشتراط الاجتماع .

وأما قوله : «قد اتفقوا على إقراره أو على حقيقته» إلخ فوجهه ظاهر وهو مجمع عليه .

قوله : «جلد المكلف المختار» .

---

(١) يرجع إلى حديث ابن عمر المتفق عليه ولفظ البخارى : «أن اليهود جاءوا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا . فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم – : ماتجدون فى التوراة فى شأن الرجم ؟ فقالوا : نفضحهم ويجلدون . قال عبد الله بن سلام : كذبتم . إن فيها الرجم . فأتوا بالتوراة فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ماقبلها وما بعدها ، فقال له عبد الله بن سلام : ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم . قالوا : صدق يا محمد فيها آية الرجم ، فأمر بهما رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فرجما ، فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقيها الحجارة » .
الصحيح بشرح الفتح ١٢/١٦٦ ومسلم بشرح النووى ٤/٢٨٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٩٧

(٢) الحديث أخرجه أبو داود من حديث جابر قال : جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا فقال : ائتونى بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابنى صوريا فنشدهما : كيف تجدان أمر هذين فى التوراة؟ قالا : نجد فى التوراة : إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما . قال : فما يمنعكما أن ترجموهما ؟ قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم – بالشهود . فجاءوا بأربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة ، فأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – برجمهما » . مختصر السنن للمنذرى ٦/٢٦٥

أقول : وجه اشتراط التكليف أن الصّبي والمجنون لا يَجْرِى عليهما أحكام المكلّفين كما تقدم تقريره ، ولهذا كرر ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ الاسْتِثْبَات فى أَمْر ماعز ، وقال له : « أبكَ جُنُون » ؟[1] وسأل قومه عن عقله وفى رواية أنه اسْتَنْكَهَهُ هل يجد رائحة الخمر[2] ، فأفاد ذلك أنه لابد من كمال العقل ، وأن نُقصانه ولو بسبب لا يجوز كالسكر يكون شبهة يُدْرَأُ بها عنه الحد ، ولا فرق بين أن يكون فاعلا أو مفعولا كما تقدم فى الأحاديث من إقامة الحد على الرجال والنساء وعلى الفاعل والمفعول به فى عمل قوم لوط ، وإذا كان المفعول به صالحا للوطء وَجَبَ الحد على الفاعل به ، وإن كان الحد ساقطا عن المفعول به لِصِغَرِه فإنه لا يلزم مثلا من سُقوط الحد على الصّغيرة التى تصلح للوطء أن لا يُقام الحد على الزانى بها المكلف لأنه قد فعل بها ما يصدق عليه الزنا وإن لم يصدق ذلك عليها .

وأما قوله : « وإن تاب أو قدم عهده » فوجهه أن الحد بَعْدرفعه لا يَسْقط بالتوبة ، ولا يَتَقَادَم عهده لأنه قد وجب بسببه فلا يسقط إلا بِمُسقط شرعى / ولا مسقط هنا . ٢٦٩ظ

قوله : « الحر البكر مائة » .

أقول : هذا هو الذى تطابقت عليه أدلة الكتاب والسنة ، ولم يختلف فيه المسلمون سابقهم ولاحقهم كما هو معلوم .

وأما قوله : « وَيُنَصَّف للعبد » فقد ورد التنْصِيف فى القرآن الكريم للإماء ، قال الله عز وجل : « فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ »[3] وإلحاق العبيد بالإماء

---

(١) من حديث عبد الله بن بريدة عند مسلم وفيه : « فأرسل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى قومه فقال : أتعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً ؟ فقالوا : ما نعلمه إلا وفى العقل من صالحينا فيما نرى ، فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه فأخبروه أنه لابأس به ولا بعقله » . مسلم بشرح النووى ٤/٢٧٧ وقد مر بعض طرقه ص ٢٩٨

(٢) من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه عند مسلم وفيه : « فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون فقال : أشرب خمراً ؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر » . مسلم بشرح النووى ٤/٢٧٥

(٣) سورة النساء الآية : ٢٥ ، وتمامها : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان ، فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم » .

لعدم الفارق بين النوعين ، ويؤيد كون حد المماليك خمسين ما أخرجه أحمد فى المسند عن على قال : « أَرْسلنى رسولُ الله – صلى الله عليه وآله وسلم – إلَى أمة سوْداء زَنَتْ لِأَجْلِدها الْحدَّ قال : فَوَجدْتُهَا فِى دمِها ، فَأَتَيْتُ النبىَّ – صلى الله عليه وآله وسلم – فَأَخْبَرْتُه بِذَلك فقال لى : إِذَا تَعالَتْ مِنْ نِفَاسِها فَاجْلِدْها خَمْسِين »[1] . وأصل الحديث فى صحيح مسلم بدون ذكر الخمسين ،[2] وأخرج مالك فى الموطأ عن عبد الله بن عيّاش بن أبى ربيعة المخزومى قال : « أَمَرنِى عُمر بن الخطاب فى فِتْيةٍ من قُرَيْش فجلَدْنَا ولَائِدَ مِنْ ولَائِدِ الإمارةِ خَمْسين خمسين فى الزِّنَا »[3] وروى ابن وَهْب عن ابن جُريج عن عمْرو بن دِينَار : « أن فاطمة بنت رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – كانت تَجْلِدُ وَلِيدتَها إِذَا زَنتْ خَمْسِين »[4] .

وأما ما روى عن ابن عباس « أنَّه لَا حدَّ على مَمْلوك حتَّى يَتزَوَّج »[5] تمسكاً بقوله : « فإذا أُحْصِنَّ » فقد أجيب عنه بأن لفظ الإحصان محتمل للإسلام والبلوغ والتزوج ، ويرد عليه ما قدّمنا من أمر السيد أن يجلد أمته وهو فى الصحيحين وغيرهما ، وأخرج مسلم وغيره من حديث أبى عبْد الرحمن السُّلَمى أن عليًّا خطب فقال : « ياأيها النّاس أَقِيمُوا الحدود علَى أَرِقَّائِكم منْ أَحْصن مِنْهُمْ ومنْ لَمْ يُحْصِنْ »[6] .

وأما قوله : « ويخصص للمكاتب فقد تقدم الكلام عليه فى بابه » .

قوله : « الرجل قائماً والمرأة قاعدة » .

---

(١) مسند أحمد ١/١٣٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٢٧ .

(٢) حديث مسلم رواه أيضاً أبو داود والترمذى .

مسلم بشرح النووى ٧/٢٨٨ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٨٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١١٨

(٣) الموطأ بشرح الزرقانى ٤/١٥٠

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٧/١٢٨

(٥) قال الخطابى : اختلف الناس فى المملوكة إذا زنت ولا زوج لها :

فروى عن ابن عباس – رضى الله عنه – أنه قال: « لاحد عليها حتى تحصن » وكذلك قال طاوس وقرأ ابن عباس: « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » وقرأها « أحصن » بضم الألف . وقال أكثر الفقهاء تجلد وإن لم تتزوج . ومعنى الإحصان فيهن الإسلام . وقرأ عاصم والأعمش وحمزة والكسائى : « أحصن » مفتوحة الألف بمعنى أسلمن .

مختصر السنن للمنذرى ٦/٢٧٨

(٦) مسلم بشرح النووى ٤/٢٨٨

أقول : لم يثبت ما يدل على هذا ، وإن كان القِيام أقرب إلى أن يقع الجلد على جميع البدن ، وهكذا قُعود المرأة هو أستر لها وأبعد من انكشاف شيء منها ، وأما الحفر للمرجوم فسيأتى الكلام فيه ، وأما كونهما مُسْتَترين بين الرقيق والغَليظ فالمقصود أن المجلود يكون لابساً للثياب التى جرت عادة الناس بلبسها فلا يعْدل إلى ما هو غاية فى الغلظ ، ولا يُكَلف بما هو غاية فى الرقة .

وأما قوله : « بسوط أو عود بينهما » إلخ فقد ورد فى هذه الصفة مرسلات منها عن زَيْد بن أسلم عند مالك فى الموطأ : « أن رجُلا اعْتَرف على نفْسِه بالزِّنا فى عهْد رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ فَدعا رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ بسوْط فأُتِيَ بِسوْطٍ مكسُور ، فقال : فَوْق هذا ، فأُتِى بسوط جَدِيد لم تُقْطع ثَمَرَتُه ، فقال : بيْن هَذَيْن ، فأُتِى بِسوْط قَدْ لانَ، وَرُكِب بِهِ فأَمِرَ به فَجُلد » ،[1] وفى معناه مُرْسل آخر أخرجه عبد الرَّزّاق عن مَعْمر عن يحيى بن أبى كَثِير[2] ،ومُرْسل ثالث أخرجه ابن وَهْب من طريق كُرَيْب موْلى ابن عباس[3] .

قوله :«ويتوقى الوجه والمراق».

أقول : أما تَوقِى الوجه فقد ورد الأمر به على العموم فيدخل الجلد فى ذلك ، وهذا الأمر بالتوقى للوجه ثابت فى الصحيحين[4] وغيرهما . وأما توقى المراق فلم يرِدْ فى ذلك شىءٌ بل من جُمْلة ما ينبغى وقوع الضرب عليه إلا إذا كان يَحْصل بالضرب عليها زيادة تَضررٍ وتـألم .

---

(١) لم تقطع ثمرته : أى طرفه . قال الجوهرى: ثمرة السياط عقد أطرافها . وقال أبو عمر : أى لم يمتهن ولم يلن . ومعنى قوله « ركب به » أنه ركب به الراكب على الدابة وضربها به حتى لان .
الموطأ بشرح الزرقانى ١٤٦/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٠/٧

(٢) المصدران السابقان .

(٣) المصدران السابقان .

(٤) من حديث أبى هريرة عند البخارى ومسلم وأبى داود والنسائى بلفظ عند البخارى : « إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه » وفسر ابن حجر قاتل بمعنى قتل . وعند مسلم وأبى داود : « إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه » .
الصحيح بشرح الفتح ١٨٢/٥ ومختصر السنن للمنذرى ٢٩٦/٦

قوله : «ويمهل حتى تزول شدة الحر» إلخ .

أقول : إذا كانت هذه الشدة فى الحر والبرد قد بلغت إلى مبْلغ يكون فى تأثيرها مُشَابِهة للمرض فهى نوع من المرض ، وإن لم تكن هكذا فلا وَجْه للإمهال فإن كثيراً من البلاد يَتَنَاوَبُها الشدتان : شدة الحر وشدة البرد فى جميع أيام السنة ، وأما الإمْهَال للمرض المرجو زواله فقد ثبت فى صحيح مسلم وغيره قِصّة الأمة التى زَنَتْ فأمر عَلِيًّا أن يَجْلدها . فإذا هى حَدِيثَة عَهْد بنفاس فَخَشِيَ أَنْ تموت إن جلدها فأمره رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ أن يتركها حتى تَتَمَاثَل ، وقد تقدم[1].

وأما قوله : « وإلا فَبِعُثْكُول تباشره كل ذيوله » فوجهه قول الله عز وجل لأيُّوب عليه السلام : « وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ به »[2] وقد فُعِل ذلك فى زمن النبوة ، فأخرج الشافعى وأحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقى من حديث أبى أُمَامة بن سَهْل عن سعيد ابن سعد بن عبادة قال : « كان بيْنَ أَبْيَاتِنَا رُوَيْجِلٌ ضَعِيف مُخْدَجٌ ، فلم يَرُع الحى إلاّ وهو على أَمَةٍ مِنْ إمائِهِمْ يَخْبُثُ بها ، فذَكَرَ ذلك سَعْدُ بن عُبَادة لرسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ وكان ذلك الرجل مُسْلماً ـ فقال : اضْرِبُوه حَدَّهُ ، فقالوا : يا رسول الله إنّه أَضْعَفُ مِمَّا تَحْسِبُ لو ضربْنَاه مائةً قَتَلْنَاه ، فقال : خُذُوا له عِثْكَالاً / فيه مائة شِمْرَاخٍ ثم اضْرِبُوه به ضَرْبَةً واحدةً ، فَفَعَلُوا »[3] وهو مرسل وقد رواه أبو أُمامة بن سَهْل عن جماعة من الصحابة ، ولم يكن فى هذا الحديث ما يدل على اشتراط مباشرة كل ذيل

٢٧٠ و

(١) يرجع إلى حديث على الذى سبق التعليق عليه ص ٣٠٢ .

(٢) سورة ص الآية : ٤٤

وهى بتمامها : « وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث إنا وجدناه صابراً نعم العبد إنه أواب »

وكان أيوب عليه السلام قد حلف فى مرضه أن يضرب امرأته مائة جلدة لسبب اختلفت أقوال المفسرين فيه فلما شفاه الله أمره أن يأخذ ضغثاً فيضربها به فأخذ شماريخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة . وقيل الضغث قبضة حشيش مختلط الرطب باليابس . وقال ابن عباس : إنه إثكال النخل الجامع لشماريخه . يراجع تفسير القرطبى للآية .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود بمعناه من رواية أبى أمامة بن سهل عن بعض أصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من الأنصار وفيه : « لو حملناه إليك تفسخت عظامه . ماهو إلا جلد على عظم » والمخدج : السقيم الناقص الخلق . وفى رواية « مقعد » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٢٠ وسنن ابن ماجه ٢/٨٥٩ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٨٠

من ذيول العثكول ، فيكفى مطلق الضرب خروجاً من واجب الحد ورفقاً بالمحدود المبتلى بالمرض .

وأما قوله : « إن احتمله » فوجهه ظاهر لأنه إذا لم يحتمله كان ذلك عذراً فى ترك الحد ، فإن عاش أقيم عليه .

قوله : « وأشدها التعزير » إلخ .

أقول : الحدود على اختلاف أنواعها قد شرع الله فيها ما شرعه من جلْد ورَجْم وقَطْع وقتل ، فينبغى أن يكون على الصفة الواردة من غير مُخَالفة ، فَدَعْوى أنّ بعضها أشد من بعض لا دليل عليها ولا ورد ما يُرْشد إليها .

قوله : « ولا تغريب » .

أقول : هذا رد للسنة الصَّحيحة الثابتة فى الصَّحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد فى قِصّة العسِيف أنّ النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – قال : « وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ »[1] وبهذا عمل الخلفاء الراشدون . فالعجب من التمسك فى مُقَابل هذا الدليل الذى هو كشمس النهار وكالجبال الراسية بقولهم : إن التغريب لم يُذكر فى آية الجلد ، فيالله العجب ، فإنه إذا لم يُذكر فيها فقد ذَكَرَه من بعثه الله سبحانه ليبيِّن للناس ما نُزِّل إليهم . ومثل هذا الاستدلال الفاسد اسْتِدْلالُ مَنْ استدل بأنه لم يُذْكر فى حديث جلد الإماء ونحوه .

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه ، وفيه بلفظ البخارى من حديثهما : قالا « كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال : أنشدك الله إلا ماقضيت بيننا بكتاب الله ، فقام خصمه – وكان أفقه منه – فقال : اقض بيننا بكتاب الله وائذن لى . قال : قل . قال : إن ابنى هذا كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته ، فافتديت منه بمائة شاة وخادم ، ثم سألت رجلا من أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأته الرجم . فقال النبى – صلى الله عليه وسلم – : والذى نفسى بيده لاقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره . المائة شاة والخادم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغديا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت فرجمها » .

قال مالك : العسيف : الأجير .

الصحيح بشرح الفتح ١٣٦/١٢ ومختصر السنن للمنذرى ٢٥٧/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٩١/٧

فصل : وَمَنْ ثَبَتَ إحْصَانُه بإقْرارِهِ أَوْ شَهَادَةِ عدْلَيْن ولَوْ رجُلٍ وامْرأتَيْن ، وهُو جِماعٌ[1] فِى قُبُل فى نِكَاحٍ صَحِيحٍ مِنْ مُكَلّفٍ حُرّ مع عَاقِل صالِح لِلْوطْء ، ولَوْ صَغِيراً ، رُجِمَ المكلّفُ بَعْدَ الْجَلْدِ حَتّى يَمُوتَ[2] ، وَيُقَدّم الشُّهود ، وفى الإقْرَار الإمام أوْ مأمُورُه ، فَإنْ تَعَذّر مِنَ الشُهُودِ سقَطَ[3] ، وَيُتْرَكُ مَنْ لَجَأَ إلَى الحرَم ، ولَا يُطْعَمُ حَتّى يَخْرج ، فَإن ارْتَكَب فيهِ أُخْرِج ، وَلَا إمْهَالَ ، لكن تَسْتَبْرِى كَالأمَة لِلْوطْءِ[4] ، وَيُترك للرّضاع إلى الفِصَال أوْ آخر الحضَانَةِ إنْ عُدِم مِثْلُها .

ونُدِب تَلْقِين مَا يُسْقِط الحدّ ، والحفْرَة إلى سُرّة الرّجل وثَدْى المرأة ، ولِلْمَرْء قَتْل مَنْ وُجِد مع زَوْجته وأَمَته وَوَلَدِه حَال الفِعْل لَا بعْدَه ، فَيُقَادُ بالبِكْر[5] .

قوله : «فصل : ومن ثبت إحصانه» إلخ .

أقول : المعتبر هو ثبوت الإحصان الشرعى بطريق شرعية ، ولا يكون إلاّ لمكلف لرفع القلم عن غيره ، ولا بد أن تكون المنكوحة صالحة للوطء ، فإذا حصل هذا فقد ثبت الإحْصان ، وأما اشتراط كونه فى نكاح صحيح لا فاسد ولا باطل فلا دليل على هذا الاشْتِرَاط ، وقد عرّفناك أن كثيراً من هذه الأوصاف الراجعة إلى الصحة والبطلان والفساد مُجرد دعاوَى مبنيّة على الخيالات التى هى أوهن من بيت العنكبوت ، فالمراد وجود ما يَصْدق عليه مُسمّى الإحصان ، وهو حاصل بوجود النكاح الشرعى ، ولا يُشترط أن يكون فى حال الزنا مستمرا على النكاح بل المراد وقوع النكاح ولو مَضَتْ مدة طويلة

---

(١) الإحصان لايتم إلا بشروط ثمانية وهى التى ذكرها بقوله : «وهو جماع» إلى آخره .
شرح الأزهار ٣٤٢/٤

(٢) يعنى أن الحد للمحصن يتم بالجلد أولا ثم بالرجم حتى يموت . شرح الأزهار ٣٤٤/٤

(٣) إذا ثبت زنا المحصن بالشهادة وجب أن يكون أول من يرجم هم الشهود ثم الإمام ثم سائر المسلمين . أما إذا ثبت بالإقرار فيبدأ الإمام أو مأموره ومع حضوره ليس له أن يستخلف ، فإن تعذر الرجم من الشهود بموت أو غيبة أو انقطاع يد أو مرض سقط الحد عندهم . شرح الأزهار ٣٤٥/٤

(٤) لا إمهال فى حق الزانى المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر والبرد والمرض لأن حده القتل . لكن إذا زنت امرأة لم يحدها فى الحال بل يتركها تستبرىء فتنتظر أحامل هى أم لا واستبراؤها إن كانت حائضاً يكون بحيضة ، فإن لم تقر بالحيض أو انقطع لعارض فبأربعة أشهر وعشر كالأمة تستبرىء للوطء . شرح الأزهار ٣٤٦/٤

(٥) يقاد بالبكر أما المحصن فلا قود على قاتله ولا دية ولو قبل الحكم بالحد . شرح الأزهار ٣٤٨/٤

بعد المفارقة للزوجة لأنه يَصْدق على هذا الذى نكح فى زمان من عمره أنّه مُحْصن شرعاً ، ولهذا اكتفى النبى – صلى الله عليه وآله وسلم[1] . بمجرد سؤال ماعز عن كونه قد أحْصَن فقال : نعم ، فاكتفى بذلك ، ولم يَقُل له : هل تحتك حال الزنا زوجة ، وقد عرفت أنّ تَرْك الاسْتِفْصَال فى مَقَام الاحتمال يُنَزّل مَنْزِلة العموم ولاسيا فى مثل هذا المقام الذى يترتّب عليه سَفْك دم امرىء مسلم .

قوله : «رجم المكلف» إلخ

أقول : ثبوت الرجم للزانى المحصن فى هذه الشريعة ثابت بكتاب الله سبحانه وَبِمُتَوَاتر سنة رسوله وبإجماع المسلمين أجمعين سابقهم ولاحقهم ، ولم يُسْمع بمخالف خالف فى ذلك من طوائف المسلمين إلا ما يروى عن الخوارج[2] وهم كلاب النار وليسوا مِمَّن يُعتد بخلافهم ولا يُلْتفت إلى أقوالهم وقد وصفهم – صلى الله عليه وآله وسلم – : «أنهم يَمْرُقُون من الدِّين كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّة»[3] ، وقد شذ ممن عَضّدهم فى هذا البحث المحقق الجلال[4] كما هى عادته فى تصلبه بل تصلفه معهم ومع كل نزاع المخالفين للشريعة الواضحة الظاهرة التى ليلها كنهارها[5] لا يَزِيغُ عنها إلا جَاحِدٌ كما قاله رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – ، وقد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من طُرق أن عمر بن الخطاب خَطَب على مِنْبر رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – قائلا : «إن

---

(١) الصحيح بشرح الفتح ١٢/١٢٠

(٢) حكى فى البحر الزخار عن الخوارج أن الرجم غير واجب وحكاه عنهم أيضاً ابن العربى كما حكاه عن بعض المعتزلة كالنظام وأصحابه . قال الشوكانى فى نيل الأوطار ولا مستند لهم إلا أنه لم يذكر فى القرآن وهذا باطل ثم ساق الأدلة على ذلك .

والمصنف فى تعبيره يشير إلى الحديث الذى أخرجه أحمد وابن ماجه والحاكم بلفظ : «الخوارج كلاب النار» وقد رمز له السيوطى بالصحة .

نيل الأوطار على المنتقى ٧/٩٥ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣/٥٠٩ وسنن ابن ماجه ١/٦١

(٣) العبارة من حديث على بن أبى طالب رضى الله عنه المتفق عليه قال : سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول : «سيخرج قوم فى آخر الزمان حداث الأسنان سفهاء الأحلام ، يقولون من قول خير البرية ، لايجاوز إيمانهم حناجرهم ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فأينما لقيتوهم فاقتلوهم فإن فى قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٦٦

(٤) تم التعريف بالمحقق الجلال فى المقدمة

(٥) سنن ابن ماجه ١/١٦

الرَّجْمَ ثَابِتٌ بكتابِ الله وأنَّه رَجَم رسولُ الله – صلى الله عليه وآله وسلم – وَرَجَمُوا بَعْدَه »[1] وكذلك قال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – فى قِصَّة العَسِيف الثابتة فى الصحيحين : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ »[2] ثم ذكر فى القصة قوله لأُنَيْس : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » ثم ثبت عنه – صلى الله عليه وآله وسلم – فى الصحيح أنه قال : « قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عام ، والثَّيِّبُ جَلْدُ مِائَةٍ والرَّجْمُ »[3] ولا يخفاك أن نسخ التلاوة لا يستلزم نسخ الحكم بلا خلاف[4] ، وهب أنه لم يَثبت الرجم فى الكتاب فكان ماذا ؟ فقد ثبت بالسنة المتواترة التى لا يَشُكُّ فيها من له أدنى اطلاع / وفعَله رسول الله – غير مرة وفعله الخلفاءُ الراشدون ، فيالله العجب من الانتصار للمبتدعين على كتاب الله سبحانه وعلى سنة رسوله وعلى جميع الأمة المحمدية ، ودَفْع الأدلة الثابتة بالضَّرورة الشرعية لِقَوْل قاله مخذول من مخذولى كلاب النار الذين يَمْرُقو ن من الدين ولا يُجَاوز إيمانهم ولا عبادتهم تَرَاقيهم . والأمر لله العلى الكبير .

قوله : « بعد جلده » .

---

(١) الحديث رواه الجماعة إلا النسائى عن ابن عباس قال – واللفظ لمسلم – : « قال عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إن الله قد بعث محمدا – صلى الله عليه وسلم – بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها ، فرجم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : مانجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، وإن الرجم فى كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف .

مسلم بشرح النووى ٢٦٧/٤ والصحيح بشرح الفتح ١٤٤/٢ ومختصر السنن ٢٤٣/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١١/٧

(٢) تقدم الحديث من قبل ص ٣٠٥

(٣) صحيح مسلم وكثيراً مايطلق المصنف هذا عليه والحديث رواه الجماعة إلا البخارى والنسائى .

مسلم بشرح النووى ٢٦٧/٤ ومختصر السنن للمنذرى ٢٤١/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٩١/٧

(٤) النسخ فى القرآن على ثلاثة أضرب كما ذكر الإمام الزركشى :

الأول : ما نسخ تلاوته وبقى حكمه فيعمل به إذا تلقته الأمة بالقبول كما روى أنه كان يقال فى سورة النور : « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله » ولهذا قال عمر : لولا أن يقول الناس : زاد عمر فى كتاب الله لكتبتها بيدى » رواه البخارى فى صحيحه معلقاً .

وأخرج ابن حبان فى صحيحه عن أبى بن كعب قال : كانت سورة الأحزاب توازى سورة النور فكان منها : « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما » . ويرجع إلى مباحث النسخ فى :

الإتقان فى علوم القرآن ٧٢/٣ والبرهان فى علوم القرآن ٣٥/٢

أقول : عدم ذكر الجلد مع الرجم فى قصة ماعز لا يدل على العدم كما هو معلوم لكل عاقل ، وعلى تقدير أنه – صلى الله عليه وآله وسلم – تَرَكَ الجلد فى هذه القضيَّة الفعلية فالحامل لذلك كثيرة جداً ولاسيما مع ثبوت مشروعية الجمع بينهما للمحصن بالقول الذى هو أقوى دلالة وأعلى حجة كما أخرجه مسلم وأهل السنن من حديث عُبَادة بن الصَّامت قال قال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – : «خُذُوا عَنِّى . خُذُوا عَنِّى ، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مَائَةٍ وَنَفْىُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مَائَةٍ والرَّجْمُ»[1] فهذا مقام قامه رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – فى الناس مُبَيِّنًا لهم ما نُزِّلَ إليهم موضحاً لهم ما شرعه الله لهم ، وقد وقع الجمع بين الجلد والرجم من الخلفاء الراشدين ولم يُنكر ذلك أحد كما أخرجه أحمد والنَّسائى والحاكم عن الشَّعْبِىِّ قال : «كَانَ لِشُرَاحَة زَوْج غائب بالشام وأنَّها حَمَلَتْ فَجَاءَ بها مَوْلَاها إلى على بن أبى طالب وقال : إنَّ هذه زَنَتْ وَاعْتَرَفَتْ فَجَلَدَهَا يَوْمَ الخميس مَائَةً وَرَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَحَفَرَ لَهَا إلى السُّرَّةِ»[2] إلى آخر الحديث وهو فى صحيح البخارى بدون ذكر الحفر[3] ، ومع هذا فالقرآن الكريم يدل على وُجوب الجلد لكل زان وزانية قال الله عز وجل : «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِى فَاجْلِدُوا»[4]

---

(١) الحديث أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه
مسلم بشرح النووى ٤/٢٦٥ مختصر السنن للمنذرى ٦/٢٤١ سنن ابن ماجه ٢/٨٥٢ .

(٢) تمام الخبر : «وأنا شاهد . ثم قال : إن الرجم سنة سنها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرى ، الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ، ولكنها أقرت فأنا أول من رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم ، فكنت والله فيمن قتلها»

وشراحة الهمدانية ضبطها فى الفتح بضم الشين وتخفيف الراء ثم حاء مهمله قال فى القاموس : كسراقة وفى المشتبه : بالفتح وتخفيف الراء أيضاً . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١١٤

(٣) أصل الحديث فى صحيح البخارى مختصراً وبدون ذكر الحفر ومابعده . الصحيح بشرح الفتح ١٢/١١٧

(٤) سورة النور الآية : ٢ .

وقد اختلف العلماء فى هذا الذى ذهب إليه المصنف : فجمهورهم قالوا بالرجم للمحصن فقط واستدلوا بأمره – صلى الله عليه وسلم – لأنيس يرجم المرأة التى زنت مع العسيف وبأنه رجم ماعزاً والغامدية ولم ينقل عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه جلدهم قبل الرجم ، وهذا هو مذهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وذهب الإمام أحمد إلى أنه يجب أن يجمع على الزانى المحصن بين الجلد للآية والرجم للسنة كما روى عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب – رضى الله عنه – فى قصة شراحة السابقة فقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهذا هو مذهب الشوكانى والهادوية .

تفسير ابن كثير ٣/٢٦١

ولم يُذكر أنَّ هذا الحكم مختص بالبكر بل ثبت فى الكتاب والسنة أن على المحصن زيادة على الجلد وهي الرجم ، فالحق قول من يقول بالجمع بين الجلد والرجم .

قوله : «وتقدم الشهود» إلخ .

أقول : استدلوا على ذلك بحديث الشَّعْبى عن على فى رجم شُرَاحَةَ فإن فيه بعد قوله «وَحَفَر لها»[1] ثم قال – يعنى عليًا – : « إنَّ الرَّجْمَ سُنَّةٌ سَنَّهَا رسولُ الله – صلى الله عليه وآله وسلم – وَلَوْ كَانَ شَهِدَ على هَذه أَحَدٌ لَكَانَ أَوَّل مَنْ يَرْمِى، الشَّاهد يَشْهد ثم يُتْبِع شَهَادَتَه حَجَرَه ، ولكنها أَقَرَّتْ فأنا أَوَّل مَنْ رَمَاهَا فرماها بِحَجَر ثم رَمَى النَّاسُ » وهذا يَبْعُد أن يقوله علىٌّ من جِهَةِ الرأى ، ولكن يُغْنِى عن رجم الإمام رجم من يبعثه من المسلمين كما فى قصة ماعز ، وكما فى قوله : «وَاغْدُ يَا أُنَيْس إلى امْرَأَةِ هذا فإن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[2] ولهذا قال المصنف : «أو مأموره» .

وأما قوله : «وإن تعذر من الشهود سقط» فلا أرى هذا وجها لسقوط الحد الذى قد ثبت بما هو معتبر من الشهادة ، ولا يصح أن يجعل ذلك من الشبهة التى تدرأ بها الحدود .

قوله : «ويترك من لجأ إلى الحرم» إلخ .

أقول : وجه هذا ما ثبت فى الصحيح من حديث أبى شُرَيْح ، ولفظه فى صحيح البخارى «أَنَّ مكَّةَ حَرَّمَهَا [الله تعالى] ولم يُحرِّمها الناسُ ، فلا يَحِلّ لامرىء يُؤْمن بالله والْيوْم الآخِر أَنْ يسْفِكَ بها دمًا ولا يَعْضِدَ بها شَجَرَةً ، فإنْ أَحدٌ تَرخَّص لِقتَال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – فَقُولوا : إنَّ الله أَذِنَ لِرَسُولِه ولم يأْذَنْ لكمْ، وَإنَّمَا أَذِنَ لى ساعةً مِنْ نَهارٍ ، وقد عَادَتْ حُرْمَتُهَا اليومَ كَحُرْمَتِها بالأَمْسِ »[3] ، وفيه ألفاظ نحو هذا ، وهو يدل بعمومه

---

(1) الحديث السابق .

(2) تكرر ذكر الحديث فى الباب ص ٢٩١

(3) فى الأصل المخطوط : « من حديث أبى سعيد » وبالرجوع إلى البخارى ومسلم وجدته من حديث أبى شريح الصحابى المشهور . وورد فى رواية مسلم وفى رواية البخارى : « عن أبى شريح العدوى » قال ابن حجر تعقيباً على هذه الرواية عند البخارى: وفيه نظر لأنه خزاعى من بنى كعب بن ربيعة بن لحى بطن من خزاعة ، ولهذا يقال له الكعبى أيضاً وليس هو من بنى عدى لاعدى قريش ولا عدى مضر فلعله كان حليفاً لبنى عدى بن كعب من قريش ، وقيل فى خزاعة بطن يقال لهم بنو عدى .

والحديث أخرجه أيضاً الترمذى والنسائى .

الصحيح بشرح الفتح ١٩٧/١ ، ٤١/١ ومسلم بشرح النووى ٥٠٤/٣

على تحريم سفك الدماء فيه ولو كانت بحد ، ولا يصح الاستدلال بما وقع منه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ فى تلك الساعة التى أحل الله سبحانه له الحرم فيها كما أخرجه أبو داود والنسائى من حديث سَعْد قال : « لمَّا كَانَ يوْمُ الفتح أَمَّنَ رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ الناسَ إلا أَرْبعة نَفَرٍ وامْرَأتَيْن ، وقال : اقْتُلُوهم وإن وجَدْتُمُوهم مُتَعلِّقِين بأَسْتَار الْكَعْبَة[1] : عِكْرِمَة بن أَبِى جهْل ، وعبد الله بن خَطَل ، ومِقْيَس بن صُبابة ، وعبد الله ابن سعْد بن أَبِى سرْح » وذلك لأن هذا وقع منه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ فى تلك الساعة التى أحلها الله سبحانه لنبيه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ وقد أخبرنا أن الله أذن له ولم يأذن لنا . ومما يؤكد هذه الحرمة قول الله عز وجل : « وَمَنْ دخَلَهُ كَانَ آمِنًا »[2] فإنه إخبار فى معنى الأمر : أى ومن دخله فأَمِّنُوه .

وأما كونه لا يطعم حتى يخرج وجهه أنه فَارٌّ من حد أَوْجبه الله عليه فلا يعان على معصيته .

وأما كون من ارتكب أخرج فوجهه أنه قد فعل ما يُخَالف الحرمة وارتكب المعصية العظيمة فى أكرم بلاد الله عليه وأحبها إليه ، ولكنه لا يُقَام عليه الحد حتى يفارق الحرم .

وأما كونه لا إمهال فى الرجم فوجهه ظاهر لأنه يُراد من رجمه / موته ، والإمهال فى الجلد إنما هو لخشية الهلاك . ٢٧١و

وأما قوله : « لكن تستبرئ كالأمة للوطء » فليس له وجه لأن الأصل عدم العلوق ، ومع ذلك فهو قبل أن يتبين لا حُرمةَ له لكونه لم ينفخ فيه الروح .

قوله : « ويترك للرضاع إلى الفصال » إلخ .

أقول : وجه هذا ما أخرجه مسلم وغيره من حديث سُليمانَ بن بُرَيْدة عن أبيه : « أنَّ

---

(١) مختصر السنن للمنذرى ٤/٢١ ، ٦/١٩٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٣

(٢) سورة آل عمران الآية : ٩٧ ، وهى بتمامها : « فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ، ومن كفر فإن الله غنى عن العالمين » .

النبيُّ – صلى الله عليه وآله وسلم – جاءَتْهُ امرأَةٌ من غَامِدٍ من الأَزْد فقالت : يا رسول الله طَهِّرْنِي . فقال : وَيْحَكِ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللهَ وتُوبِي إِلَيْهِ . فقالتْ : أَرَاكَ تُرِيدُ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بنَ مَالِكٍ ؟ قال : وما ذَاكَ . قالت : إِنَّهَا حُبْلَى مِنَ الزِّنَا قال : آنْتِ ؟ قالت : نَعَمْ فقال لها : حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بطْنِكِ قال : فَكَفَلَهَا رجلٌ من الأَنْصَارِ حَتَى وَضَعَتْ قال : فَأَتَى النبيَّ – صلى الله عليه وآله وسلم – فقال : قَدْ وَضَعَتْ الْغامِدِيَّةُ ، فقال : إِذنْ لا تَرْجُمُهَا وتَدعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا ليس لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ ، فقام رَجُلٌ من الأَنْصار فقال : إِلَيَّ رَضَاعُهُ يا نبيَّ الله . قال : فَرَجَمَهَا »[1] ، وقد تقدم قوله – صلى الله عليه وآله وسلم – لعلى فى قصة الجارية الحديثة العهد بالنفاس : « اتْرُكْهَا حَتَّى تَتَمَاثَلَ[2] » وفى رواية من من حديث الغامدية أنها أرضعته ثم أتت به النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – حين فَطَمَتْه « وَفِي يدِهِ كِسْرة خُبْز فدفع الصبيَّ إلى رَجُلٍ من المسلمين »[3] فيجمع بين هذه الرواية والرواية الأُولى بأَنه قال رجل لما أَتت به بعد الوضع أن إليه رضاعه ولم يُجبه النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – فرجعت به حتى فطمته فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين وأُقيم عليها الحد . وكلاالروايتين فى صحيح مسلم وغيره ، وإذا لم يوجد من يكفل الصبي بعد الفطام كان إمهالها حتى يستغنى بنفسه مما تقتضيه الضرورة .

قوله : « ونندب تلقين ما يسقط الحد » .

أقول هذا التلقين المشروع هو أن يقول الحاكم أو الإمام كما قاله رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – فإنه قال للسارق : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ »[4] ؟ وقال للزانى : « لَعَلَّكَ

---

(١) تقدم الحديث من قبل ص ٢٩١ ومن طريق سليمان بن بريدة أخرجه مسلم ٤/٢٧٥

(٢) تقدم الحديث من قبل ص ٣٠٤

(٣) الرواية أخرجها مسلم من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه وفيه : « قال : اذهبى فأرضعيه حتى تفطميه ، فلما فطمته أتته بالصبى فى يده كسرة خبز . فقالت : هذا يانبى الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبى إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها » . مسلم بشرح النووى ٤/٢٧٧

(٤) يرجع إلى حديث أبى أمية المخزومى – رضى الله عنه – وفيه : « أن النبى – صلى الله عليه وسلم – أتى بلص وقد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت ؟ قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا » إلى آخر الحديث . وقد أخرجه أحمد وأبو داود وكذلك النسائى ولم يقل فيه : « مرتين أو ثلاثا » وأخرجه أيضا ابن ماجه وذكر مرة ثانية فيه .

قال ابن حجر فى بلوغ المرام : رجاله ثقات وذكر الخطابى أن فى إسناده مقالا وقال : والحديث إذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به . مختصر السنن للمنذرى ٦/٢١٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٤٠

غَمَزْتَ ، لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ »[1] كما فى صحيح البخارى وغيره فى قصة ماعز، وما يفيد هذا المعنى ، فلا وجه للتشكيك فيما ذكره المصنف والرجوع إلى محض الرأى أن الزّانى إن كان مما يُرْجى انزجاره لُقِّن وإلا فلا . ولا وجه أيضاً للاستدلال على مشروعية التلقين بمثل حديث[2] « أَقِيلُوا ذَوِى الْهَيْئَاتِ عثَرَاتِهِمْ » فإنّ هذا مخصوص بغير الحدود الواجبة ، ولو أُخذ بعمومه لم يُقَمْ حد على أحد من ذوى الهيئات وهذا هو الذى نَعاه رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم[3] ـ على بنى إسرائيل لما أسْقَطوا الحدود على أشرافهم وأقاموها على ضعفائهم .

قوله : « والحفر إلى سرّة الرجل وثَدْى المرأة » .

أقول : أما ماعز فلم يُحْفر له بل رُجم قائماً كما فى الحديث الحاكى لقصته[4] ، وأما الغامِديّة فقد ثبت فى صحيح مسلم وغيره أنه حُفِر لها إلى صَدرها ، فهذا يقتضى مشروعيته للمرأة كما أن ترك الحفر لماعز يقتضى عدم مشروعيته للرجل ، ووجه الفرق ظاهر ، فإن المرأة كلها عورة مع الرجال الراجمين لها، وكان الأولى اقتصار المصنف على قوله : « وندب الحفر إلى ثدى المرأة » .

قوله : « وللمرء قتل من وجد مع زوجته أو أمته » إلخ .

---

(١) يرجع إلى حديث ابن عباس عند أحمد والبخارى وأبى داود قال : « لما أتى ماعز بن مالك النبى – صلى الله عليه وسلم قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال : لا يارسول الله » إلى آخر الحديث .

الصحيح بشرح الفتح ١٢/١٣٥ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٤٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٠٤

(٢) الحديث أخرجه أحمد فى مسنده والبخارى فى الأدب وأبو داود من حديث عائشة – رضى الله عنها – وتمام الحديث : « إلا الحدود » .

قال المنذرى – تعليقاً على الخبر عند أبى داود – : فى إسناده عبد الملك بن زيد العلوى وهو ضعيف الحديث ، ونقل عن ابن عدى أنه قال : إن هذا الحديث منكر بهذا الإسناد لم يروه غير عبد الملك بن زيد ثم علق المنذرى على قول ابن عدى بقوله : قد روى هذا الحديث من أوجه أخر ليس منها شئ يثبت .

وقد أورد العلامة المناوى هذا عن المنذرى كما نقل عن صاحب المنار قوله : فى إسناد أبى داود انقطاع وأطال فى بيانه ثم ختم المناوى تعليقه على ذلك فقال : والحاصل أنه ضعيف وله شواهد ترقيه إلى الحسن ، ومن زعم وضعه كالقزوينى أفرط أوحسنه كالعلائى فرط . مسند أحمد ٦/١٨١ مختصر السنن للمنذرى ٦/٢١٣ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢/٧٤ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ١٢/٨٦

(٤) يرجع إلى الأحاديث السابقة التى تكررت فى الباب فى قصة ماعز والغامدية ص ٢٩١ ، ٢٩٨ ، ٣١٢

أقول : هذه المسألة مبنيّة على غير أساس ، غير منظور فيها إلى كتاب ولا سنة ولا قياس ، فإن غاية ما يجب هنا على الزوج والسيد هو إنكار المنكر والسعى في التّفريق بين العَاصِيَيْن بما تبلغ إليه الطاقة ، فإن أبَىَ مُرْتكب المنكر أنْ ينْزِع عنه كان لِكل مُنكِر للمنكر أن يَدافعه ولو بالقتل إذا لم يَنْدفع بغيره من غير فرق بين أن يكون الزانى زَنَا بزوجة المنكِر أو أمته أو سائر قرابته أو بغير هؤلاء .

والحاصل أن هذا باب من أبواب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ليس لتخصيصه بمن ذكره المصنف وجه ، وقد وَقَع منه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ الإنكار على سعد ابن عُبَادة لما قال له : «أأدعُه على بَطْن لَكَاع ثُمَّ أذْهَبُ فَآتِى بِأرْبعة شُهَدَاءَ»[1] ؟ ثم ذكر ما يُفيد أنه إذا وجده كذلك قتله ، فقال ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ منكرا عليه : «انْظُرُوا إلَى مَا يَقُول سَيِّدُكم» واعتذروا له بما فيه من شدة الغيرة والحميّة ، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ : «وَالله لله أغْيَرُ منه»[2] كما فى صحيح مسلم وغيره وكان على المصنف أن يقول : «وليس للمرء قتل من وجد مع زوجته وأمته حال الفعل» .

فصل : وَيَسْقُط بِدَعْوى الشُّبهة المُحْتَمِلَةُ[3] والإِكْرَاه ، وبِاخْتِلَال الشَّهادَة قَبْل التَّنفِيذِ ، وقَدْمَر حُكْمُ الرّجُوع[4] ، وعلَى شَاهِدَى الإِحْصان ثُلثُ الدِّيةِ والثُّلثَان إنْ كَانَا من الأرْبعة ،

---

(١) من حديث ابن عباس عند أحمد وأبى داود والحاكم واللفظ لأحمد : «لما نزلت هذه الآية : (والذين يرمون المحصنات) الآية قال سعد بن عبادة ؛ أهكذا أنزلت ؟ فلو وجدت لكاع متفخذها رجل لم يكن لى أن أحركه ولا أهيجه حتى آتى بأربعة شهداء ، فوالله لا آتى بأربعة شهداء حتى يقضى حاجته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يامعشر الأنصار ألا تسمعون مايقول سيدكم ؟ قالوا يارسول الله لاتلمه فإنه رجل غيور ، والله ماتزوج امرأة قط إلا عذراء ولا طلق امرأة فاجترأ رجل منا أن يتزوجها من شدة غيرته . فقال سعد : والله إنى لأعلم يارسول الله أنها لحق وأنها من عندالله ، ولكنى عجبت» . فتح البارى على الصحيح ٩/٣٢١

(٢) عند مسلم من حديث أبى هريرة بلفظ : «اسمعوا مايقول سيدكم إنه لغيور وأنا أغير منه والله أغير منى» . ومن حديث المغيرة بن شعبة : «أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير منه والله أغير منى» مسلم بشرح النووى ٣/٧٢٤

(٣) ذكر المصنف فى هذا الفصل جملة مايسقط به الحد وعد منها ثمانية أشياء أولها دعوى الشبهة المحتملة للبس كأن يقول ظننتها زوجتى أماما لايحتمل فلا يسقط كأن يقول : ظننت الزنا حلالا ، شرح الأزهار ٤/٣٤٨

(٤) مر حكم الرجوع فى الشهادات وهو أنهم إذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم وإن رجعوا بعد التنفيذ لزمهم الأرش أو القصاص . شرح الأزهار ٤/٣٤٨

ولا شَيْءَ على المزكِّي، وبإقرارِهِ بَعْدَها دُونَ أرْبع[1] ، وَبِرُجُوعِهِ عَنْ الإقرار، وبِقَوْلِ النِّساءِ هِيَ رَتْقاءُ أوْ عَذْراءُ عَنْها وعَنْهم[2] ، ولا شَيْءَ بَعْدَ التَّنْفِيذِ ، وَبِخَرَسِهِ وَإِسْلَامه ولو بعْد الرِّدَّة ، وعلى الإمام استِفْصَال كُلِّ الْمُسْقِطَات ، فَإِنْ قَصَّرَ ضَمِن إنْ تَعَمَّد وإلاَّ فَبَيْتُ المالِ .

قوله : «فصل : ويسقط بدعوى الشبهة المحتملة» .

أقول : هذا هو ما أرشد إليه الشارع من درء الحدود بالشبهات فإن الشبهة إذا كانت محتملة فهي التي تُوجب ذلك ، أما لو لم تكن محتملة فليست شبهة بل / هي دُلْسَة[3] وقع بها التذرع إلى إسقاط ما شرعه الله من الحدود . ٢٧١ظ

وأما سقوطه بالإكراه فوجهه واضح ، والأدلة قائمة على رفع القلم عن المكره وعدم مؤاخذته بما أكره عليه ، وقد قدمنا بيان ذلك في غير موضع[4] .

وأما سقوطه باختلال الشهادة فلأنه لم يَحْصل المقْتَضِي هاهنا حتى يثبت عليه الحد لأن وجود من اختل من الشهادة كعدمه ، فلم يثبت ما هو المناط الشرعي للحد ، ففي جعل هذا من جملة المسقطات تسامح .

قوله : «وعلى شاهدي الإحصان ثلث الدية» إلخ .

أقول : الشهداء إذا رجعوا جميعاً بعد التنفيذ فقد تسبَّبوا لِقَتْل مَنْ رُجم سبباً يوجب عليهم الضمان ، ولم يُقْبل إلا لمجموع شهادة الزنا والإحصان فكانت الدية عليهم جميعاً يحملونها على عَدَد رءوسهم إذا كان الشَّاهدان على الإحصان من جملة الشهود الأربعة على الزنا . فعليهم الثلثان كما ذكره المصنف ، وأما كونه لا شيء على المزكي فوجهه ظاهر لأنه لم يُشَارك الشهود في إثْبات السببين الموجِبَيْن للرَّجم وهما الزنا والإحصان ،

---

(١) الرابع من مسقطات الحد إذا أقر بالزنا دون أربع مرات بعد أن قامت الشهادة شرح الأزهار ٣٤٩/٤

(٢) عنهم : أي عن الشهود . والرتق : ضد الفتق

(٣) الدلسة بالضم : الخديعة .

(٤) يراجع الجزء الثاني ص ١٢٤

وإنما أخبر بما يعرفه من ظاهر حال الشهود ، وهكذا لا خطاب على الإمام لأنه قام بتنفيذ ما كَمُل نِصَابه فى الظاهر ، وهكذا القاضى لأنه حَكَم بمُسْتند أثبته الشرع .

قوله : « وبإقراره بعدها دون أربع » .

أقول : جعل هذا الإقرار الذى هو مؤكِّد لما شَهِد به الشهود ومصدِّق له مسقطاً من أغرب ما يَقْرع الأسماع من الأقوال الزائفة ، والشبهة الداحضة لأن المناط الشرعى وهو شهادة الأربعة باق على حاله ، ولم يَزِدْه الإقرار إلا تأكيدا ، فدعوى أنه قد بطل بالإقرار دون أربع ووجب الرجوع إلى مُستند آخر وهو الإقرار ولما لم يكمل لم يجب الحد : لا يُنَاسب رواية ولا دراية ولا شرعاً ولا عَقْلا ، بل حاصلها إسْقاط حَدّ من حدود الله من غير سبب ولا شبهة لا قوية ولا ضعيفة ، وقد عرفت ماجاء من الزّجر على من أبطل حدود الله ، وأسْقطها بعد وجوبها على ما قدمنا لك أن الحق ثُبوت الحد بالإقرار مرة واحدة فلا يتم ما ذكره من قوله : « دون أربع » .

قوله : « وبرجوعه عن الإقرار » .

أقول : هذا الرجوع ليس بشبهة تدرأ بها حدود الله ، ولا يصح الاستدلال على سقوط الحد بالرجوع عن الإقرار بما أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذى وحسنه ، ورجال إسناده ثقات عن أبى هريرة : « أنّ ماعِزاً لمّا وَجَدَ مَسّ الحِجَارَةِ فَرَّ يَشْتَدّ فَأَخْبَرُوا بِذَلك رسولَ الله – صلى الله عليه وآله وسلم – فقال : « هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ »[1] لأنه لا يدل على أنه قد سَقَط عنه الحد بذلك بل على أنه إذا تُرِك ورجع إلى رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – قد يأتى بشُبهة مَقْبولة . وهكذا لا يصح الاستدلال بحديث جابر عند أبى داود والنسائى « أن ماعزا صرخ بهم فقال : ياقومى رُدونى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم – فإنَّ قَوْمِى قَتَلُونِى وَغرّونى مِنْ نَفْسِى ، وأَخْبرُونى أنّ رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – غَيْرُ قَاتِلِى ، فلم يَنْزِعُوا عنه » فلما أخبروا بذلك رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – قال : « فَهَلاّ تَرَكْتُمُوه وَجِئْتُمونى بِهِ »[2] فإن رسول الله

(١) يرجع إلى الحديث ص ٢٩١

(٢) يرجع إلى الحديث ص ٢٩١

- صلى الله عليه وآله وسلم - إنما أراد رجوعه إليه الاستثبات إذا جاء بشبهة مقبولة ، على أنه قد روى فى بعض طرق الحديث عند مسلم والنّسائى وأبى داود - واللفظ له[1] - من حديث أبى سَعِيد قال : « لَمَّا أَمَرَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - بِرَجْم ماعِز ابن مالك خَرَجْنَا [به] إِلَى الْبَقِيع ، فَوَاللهِ مَا أَوْسَقْنَاهُ وَلَا حفَرْنَا لَهُ ولكنَّه قَامَ لنَا . قال أبو [كامل وهو الجَحْدَرِىّ] : فَرَمَيْنَاه بالعِظَام والمدَرِ والخَزَف فاشْتَدَّ واشْتَدَدْنا خَلْفَه حتى أَتَى عُرْضَ الحرةِ فانْتَصَب لنَا فَرَمَيْنَاه بِجَلَامِيدِ الحرَّة حتى سَكَتَ » ، فدل هذا على أنه إنما فر إلى المحل الذى تُوجد فيه الحجارة التى تسرع فى القتل .

وهكذا لا يصح الاستدلال بما أخرجه أبو داود[2] عن بُرَيْدَة قال : « كُنَّا أَصْحاب رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - نَتَحدَّثُ أَنَّ الغَامِدِيَّة وماعزَ [بنَ مالك] لَوْ رجَعَا بعد اعْتِرَافهما أَوْ قال : لو لم يَرْجعا بعد اعْتِرافهما لم يَطْلبهما ، فإنَّه رَجَمهُما بعد الرَّابعة » . وعلى كل حال ليس هذا التحدث الواقع بينهم مما تقوم به الحجة لأنه مجرد حَدْس . وبهذا تعرف أنه لا دليل يدل على أن الرجوع عن الإقرار يَسْقط به الحد ، وقد حصل المقتضِى بالإقرار فلا يسقط إلا بدليل يدل على سُقوطه دلالة بينة ظاهرة .

قوله : « ويقول النساء هى رَتْقاء أو عذراء » .

أقول : وجه السّقوط عنها وعنهم فوجودها عذْراء مانع من ثبوت الحق شرعاً وعقلا ، وإذا كان الحد يُدْرأ لمجرد الشّبهة المحتملة فكيف بمثل هذا ، وأما كونه لا شىء على على الإمام إذا أقام الحد قبل العلم بأنها عذراء فوجهه ظاهر لأنه عمل بمستند شرعى

---

(١) الزيادة بالرجوع إلى أصل الحديث عند أبى داود . وقد ورد فى المخطوطة : « قال أبو مالك » والصواب « أبو كامل الجحدرى » وهو الذى روى عنه أبو داود .

مختصر السنن للمنذرى ٦/٢٥١ ومتن سنن أبى داود ٢/٢٣٢ ومسلم بشرح النووى ٤/٢٧٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١١٥

(٢) الحديث عن عبد الله بن بريدة عن أبيه وورد الاسم فى الأصل المخطوط غير واضح ونهاية الحديث كما فى السنن : « وإنما رجمها بعد الرابعة » أخرجه النسائى بنحوه وفى إسناده بشير بن مهاجر الكوفى أخرج له مسلم ووثقه ابن معين وقال الإمام أحمد : منكر الحديث يجىء بالعجائب مرجىء متهم ، وقال أبو حاتم الرازى : يكتب حديثه .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٠١ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٥٢

لكن إذا كان هذا المستند هو شهادة الشهود فيضمنون كما تقدم لأنهم تساهلوا فى الشهادة .

قوله : «وبخرسه».

أقول : الأخرس وإن كان النطق متعذرا منه فهو يمكنه أن يُشير إلى الشبهة بعد أن يبينوا له بالإشارة أنه قد وجب عليه الحد بالمستند الشرعى . نعم إذا بلغ خرسه إلى حد لا يفهم معه الإشارة ولا يتمكن منها وذلك بأن يكون مع خرسه أعمى فإن هذا وإن كان الأصل عدم وجود الشبهة لكن احتمالها كائن ، وبمجرّد هذا الاحتمال لا يكون حدّه على بصيرة ولم يكمل المقتضى الشرعى وإن كان الرجوع إلى الأصل كافياً فى هذا الموضع ،ولكن هذا مَوْطِن يقول فيه الشارع : ادرأوا الحدود بالشبهات .

وأما سقوط الحد عنه بإسلامه فهو ظاهر لأن الإسلام يَجُبُّ ما قبله من الأمور التى لا تدرأ بالشبهات فكيف بما يدرأ بها .

قوله : «وعلى الإمام استفصال كل المسقطات».

أقول : وجه هذا ما وقع منه – صلى الله عليه وآله وسلم – من مثل قوله : «ما إخَالك سَرَقْت» وقوله : «لَعلَّك غَمزْتَ . لعلّك قَبلْتَ» ، وقوله : «أبِكَ جُنون» وإرجاعه لماعز مرة بعد مرة وسؤال قومه عنه[1] مع ما ورد عنه من درء الحدود بالشبهات ، فإذا قصر فقد أخل بواجب عليه وأقدم على إتلاف نفس أو الإضرار بها قبل أن يوجب ذلك الشرع ، فإذا ظهر بعد ذلك مُسْقط شرعى كان الضمان من ماله إنْ تعمّد وإلا فمن بيت المال ؛ لأن تعمده محمول عليه ، وأما خطؤه فإن كان لا يجد فى ماله ما يقوم بذلك كان مِنْ جُملة الغَارمين فى صرف نصيب إليه من الزكاة ومن جملة المصالح التى يُصرف إليها بيت مال المسلمين .

---

(١) سبق التعليق على هذه الأحاديث وتراجع ص ٢٩١ ، ٢٩٨ ، ٣١٢

باب : حد القذف

باب : وَمَتَى ثَبَتَ بِشَهادةِ عَدْلين ، أَوْ إقراره ولو مَرَّة قَذْفُ حُرٍّ مُسْلِمٍ غيْرِ أخْرَس عَفِيف فى الظَّاهِرِ مِنَ الزِّنَا بِزِناً فى حَالٍ يُوجِبُ الحدَّ[1] مُصرحا أَوْ كَانيا مُطْلَقاً أَوْ مُعَرِّضاً أَقَرَّ بِقَصْدِهِ[2] ولم تَكْمُل البيِّنة عدداً ، وحلَف المقْذُوف إنْ طُلِب : جُلِدَ القَاذِفُ المكلَّفُ «غالبا»[3] ولو وَالِداً : الحرّ ثَمانين ويُنَصَّفُ لِلْعبْد ، ويُخصَّصُ لِلمكَاتب كَمَا مرَّ[4] ، وَيطْلب لِلْحَى نَفْسُه[5] ، ولَا يُورث ، وَلِلميِّت الأَقْربُ فَالأَقْرب المسْلِم المكلَّفُ الذكَر الحرُّ ، قِيل ثُم العَبْدُ مِنْ عصبتِهِ إلاَّ الولَدُ أباه ، والْعبْد سيِّده[6] ثُمَّ الإمام والحاكم ، ويتَعدَّدُ بِتَعدّدِ المقْذُوفِ «كيا ابن الزَّوانِى» ومِنْه النَّفْى عَن الأَبِ ولَوْ لِمنْفِىٍّ بِلِعانٍ إنْ لَمْ يعْنِ بِالحُكْمِ[7] «كَلَسْت لِفُلَان» لَا مِنَ الْعَرَبِ ، والنسْبَةُ إلَى غيْرِه مُعيناً «كَيا ابنْ الأَعْمَى» لابْن السَّلِيم . إلا إلَى الْجدِّ والعمِّ والخَالِ وزَوْجِ الأُمِّ ، ولا يُسْقِطُه إلا العفْوُ قَبْل الرَّفْعِ أَوْ شَاهِدَان بِالْإِقْرَارِ[8] ، ويلْزَمُ منْ رجَع مِن

---

(١) من الشروط التى يلزم توفرها لإقامة الحد أن يقذفه بزنا فى حال يوجب الحد بأن يضيفه إلى حال يلزم المقذوف فيها الحد فلو أضاف الزنا إلى حال لايجب فيه الحد كأن يقول زنيت وأنت مكرهة أو مجنونة لم يلزمه حد القذف .
شرح الأزهار ٤/٣٥٣

(٢) يلزم الحد إذا كان القاذف مصرحاً بالقذف أومكنياً به مطلقا أى سواء أقر بقصده أم لا وأما التعريض فلا يكون قذفاً إلا إذا أقر بقصده .
شرح الأزهار ٤/٣٥٤

(٣) احترز بقوله « غالباً » من السكران فإنه يحد للقذف فى حال سكره .

(٤) كما مر فى حد الزنا ويسقط الكسر .

(٥) يطلب الحى إذا قذف نفسه وليس له أن يوكل فى إثباته فلو جن لم يطالب عنه وليه . شرح الأزهار ٤/٣٥٦

(٦) إذا كانت ولاية المطالبة إلى الابن والقاذف هو الأب فليس للولد أن يطالب أباه بالحد بل المطالبة إلى سائر أوليائهما دون الابن . كما لايطالب العبد سيده .
شرح الأزهار ٤/٣٥٧

(٧) لو قال لمنفى بلعان : « لست ابن فلان » فإنه لا يخرج بذلك عن كونه قاذفاً ، فإن عنى بقوله هذا من جهة الحكم بالنفى لا أن أمه زنت فحملت به فإنه لايكون قاذفاً هنا فلا يلزمه الحد .
شرح الأزهار ٤/٣٥٩

(٨) لايسقط الحد بعد وجوبه إلا بأحد أمرين إما العفو من المقذوف قبل الرفع إلى الإمام أو شاهدان على المقذوف بالإقرار بالزنا .
شرح الأزهار ٤/٣٦٠

شُهُودِ الزِّنَا قَبْلَ التَّنْفِيذ لا بعْده إلا الأَرْش والقِصاص[1] .

قوله : «باب حد القذف : ومتى ثبت بشهادة عدلين» إلخ .

أقول: حد القذف ثابت بكتاب الله سبحانه ، وسنة رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - وبإجماع المسلمين ، والاكتفاء فيه بشهادة العَدْلين صحيح ، ويُكتفَى فيه أيضاً بشهادة رجل وامرأتين ، وبشهادة واحد مع يمين المدّعى لما عرّفناك سابقاً مع عدم وُجود دليل ناهض يدل على اشتراط أن يكون الشهود رجالا وأنه لا يثبت هذا الحد إلا بشهادة رجلين ، فإنه حُكْم من أحكام الشرع وقد ثبت فى الكتاب العزيز وفى السنة المطهرة أن مُسْتندات أحكام الشرع أوسع من هذا ، ولم يُخَص من ذلك إلا شهادة الزنا ، فيبقى ما عداه داخلا فى مطلقات الأدلة .

وأما اشتراط أن يكون المقذوف حراً فلا وجه له لأن العبد والأمة قد صارا بدخولهما فى الإسلام معصومَى الدم والمال والعِرض بما عُصِم به الأحرار ، فانتهاك الحرمة منهما بالرمى بالزنا كانتهاك الحرمة من الأحرار .

وأما اشتراط الإسلام فوجهه واضح لعدم وجود العصمة .

وأما اشتراط كونه غير أخرس فلا وجه له لأنه يمكنه أن يُعَبِّر عن مُراده بالإشارة على فرض أنه لم يحضر ذلك من يُعبر عنه ويقوم بحجته ، وليس من مسالك الرأى أن يُجعل امتحان الله سبحانه له بالخرس مُوجباً لحلول مِحْنة أخرى به وهى عدم احترام عِرْضه بإقامة حد الله على قاذفه .

وأما اشتراط العِفّة فمبنىٌّ على أن المحصنات فى قوله سبحانه : « الَّذِينَ يرْمُونَ

---

(١) يلزم الحد من رجع من شهود الزنا إذا كان الرجوع قبل التنفيذ ولا يجب على الباقين من الشهود ولا على المشهود عليه ، أما إذا كان الرجوع بعد التنفيذ فإنه لايلزمه إلا الأرش للضرب الذى وقع على المشهود عليه . كما يلزمه القصاص إذا كان الحد رجما . شرح الأزهار ٤/٣٦٠

المحْصَنَاتِ الغَافِلاَتِ المؤْمِنَاتِ »[1] هن العفيفات ، وهو غير مسلم فإن من معانى الإحصان الحرية ، والإسلام ، والتزوج ثم هذا الذى ليس بعفيف داخل فى العصمة الإسلامية لا يخرج عنها بمجرد ارتكابه لبعض معاصى الله سبحانه ، وأى دليل يدل على أنه يُستحل منه ما حرّمه الله بمجرد عدم عفته ، فإن الله سبحانه قد حرم الغِيبة وشدّد فى أمرها ، وهى أن يُذكر الغائب بما فيه ، ولم يجعل كونه مسوغاً لذكره به ، فكيف بالقذف ، وقد أقام عمر بن الخطاب[2] حد القذف على من شهد على المغيرة بالزنا [مع][3] اشتهار عدم عِفته ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة .

وأما قوله : « بزنا » فظاهر أنه المراد بقوله : « الَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ » .

وأما قوله : « فى حال يُوجب الحد » فلا أرى لهذا الاشتراط وجه لأنه قد انتهك الحرمة بالرمى بالزنا وإن اندفع عنه حد الزنا لشبهة من الشبه .

وأما قوله : « مصرحاً مطلقاً » فوجهه أنّ التصريح لا يُقْبل معه دعوى قصد غيره ولا يُلتفت إلى ذلك .

---

(١) سورة النور الآية : ٢٣ ، وهى بتمامها « إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم » وقد وردت الآية فى الأصل المخطوط غير دقيقة ، ولعل المصنف قد أورد فى أصله آية القذف فالتبست على الناسخ وهى الآية ٤ من نفس السورة : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون » . ولا يبعد أن يكون المصنف قد أورد الآيتين معاً فوقع الالتباس من الناسخ فإن الآية الأولى لبيان كون القذف من الكبائر والآية الثانية لبيان حد القذف .

ويؤيد ماذهب إليه الشوكانى فى تفسير الإحصان قول ابن الأثير فى النهاية :

« أصل الإحصان المنع والمرأة تكون محصنة بالإسلام وبالعفاف والحرية وبالتزويج . يقال أحصنت المرأة فهى محصنة » وفسر الكثير المحصنة بأنها الحرة البالغة العفيفة . وقال ابن حجر ولايختص بالمزوجات بل حكم البكر كذلك بالإجماع .

النهاية لابن الأثير وفتح البارى على الصحيح ١٢/١٨١

(٢) الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة – وكان والياً على البصرة حينئذ – أربعة نفر هم أبو بكرة نفيع وإخوته لأمه شبل بن معبد البجلى ونافع بن كلدة وزياد . أما الثلاثة الأول فقد جزموا الشهادة وأما زياد فلم يقطع ولم يشهد بمثل شهادتهم فأمر عمر بالثلاثة فجلدوا الحد وقرأ : « فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » .

تفسير القرطبى . وتاريخ الطبرى ٤/٦٩ وأسد الغابة ٢/٤٧١ ، ٥٠٣ ، ٥/٣٠١ ، ٦/٣٨

(٣) زيادة يستلزمها السياق وقد أورد ابن جرير الخبر بما يفيد اشتهار ذلك بين أهل البصرة قال : « كان يختلف إلى أم جميل امرأة من بنى هلال – وكان لها زوج هلك قبل ذلك من ثقيف يقال له الحجاج بن عبيد – فكان يدخل عليها فبلغ ذلك أهل البصرة فأعظموه » الخ .
تاريخ الطبرى ٤/٦٩

وأما الكناية فلكونه يَحْصل بها من هَتْك العِرْض المعصوم ما يَحْصل بالتّصريح إذا كان المراد منها مفهومٌ للسامع والاعتبار بالمعانى لا بالألفاظ ، وهكذا التّعريض لأنه يحصل به ما يحصل بالتصريح . وأما تقييد ذلك بقوله : « أقر بقصد » فلا يُشترط هذا الإقرار إلا إذا كان التّعريض يَحْتمل عند السامع القذف وغيره أما إذا كان لا يَحْتمل إلاَّ القَذْف فلا يُشْترط الإقرار .

قوله : «ولم تكمل البينة عددا» .

٢٧٢ر أقول : لا وجه / لاعتبار مجرد العدد بل لابد من قيام البينة عددا وصِفَة ، فإن اختلفت الصفة مع كمال العدد فوجودها كعدمها ، ويُؤَيد هذا حد الشهود على المغيرة مع كمال عددهم ونقص صفة شهادة الرابع وهو زياد بن أبيه ، فإنه لمَّا لم يُصرح بأنه شاهد الإيلاج بل قال : «رَأَيْتُ اسْتًا ينْبُو ونَفَسًا يَعْلُو وَرِجْليْن من ورائه كأنَّهما رجلا حمار ، ولا أدْرى ما وَرَاءَ ذلك»[1] أُقيم الحد على الثلاثة الشهود الذين شهدوا قَبْله وهم إخوته نُفَيع ونَافع وَشِبْل .

قوله : «جلد القاذف ولو والدا» إلخ .

أقول : هذا الحد بهذا العدد قد نطق به القرآن الكريم ، وأجمع عليه المسلمون أولهم وآخرهم ، ولم يُفَرقوا بين قَذف الرجل والمرأة ، وأن قاذف الرجل يُحد كما يحد قاذف المرأة ، ولم يُسمع عن فرد من أفراد المسلمين أنه قال : لاحد على قاذف الرجل إلا ما وقع من الجلال فى شرحه لهذا الكتاب فى هذا الموضع ، وقد كتبنا على بحثه هذا رسالة مُستقلة ، وتكلمنا على كل ما جاء فى هذا البحث ، ودفعناه بمالا يبقى بعده رَيْب لمرتاب ، وإن كان فساده أوضح من أن يحتاج إلى البيان لكنه ربما تشوش به ذهن من فى عِرْفانه قصور وفى إدراكه بعض فُتور .

---

(١) المصادر السابقة

وأما عدم سقوط الحد على الوالد إذا قذف ولده فلدخوله فى عموم الأدلة وعدم ورود الدليل باستثنائه ، ولم يُبح له الشرع استحلال ما حَرَّمه الله من ولده .

وأما التَّنْصيف للعبد والتَّخْصيص للمكاتب فوجهه ما تقدم فى حد الزنا .

قوله : «ويطلب للحى نفسه ولا يورث» .

أقول :لاوجه لجعل الموت مُسقطا للحد الذى قد ثبت على قاذف من مات بعد قذفه وقبل إقامة الحد عليه فإن كانت العلة فى ذلك تجويز أن يَعْفُوَ لو عاش فهكذا قَذْف الأموات فإنه يجوز أن يعفو الميت لو كان حياً وإن كانت العلة هى ما يلحق الحى بقذف الميت فهكذا ينبغى أن يقال فى وارث من مات بعد القذف إذا لحقه غَضَاضة بالقذف ، ولا وجه للفرق بينهما .

وأما ترتيب المطالبين من قرابة الميت على هذا الترتيب الذى ذكرناه ، فإن كان وجهه أن الغضاضة تلحق الأقرب لُحُوقا زائدا على لحوقها مِمن هو أبعد منه مع تسليم لحوق مطلق الغضاضة فلا وجه لهذا الترتيب ، بل إذا وقع الطلب من فَرْد من أفراد من يلحقه الغضاضة فإن كانت يسيرة وكان بعيدا عن الميت كان ذلك سائغاً لأن دفع الغضاضة مطلقاً مُسوِّغ للطلب ، وإن كان سبب هذا الترتيب غير هذا ، وكلّ سبب يفرضه حاملا على الطلب غير هذا لا يصح لسببيه ، والحق أنه يجوز الاحتساب فى مثل هذا وإن لم يكن ثَمَّ غضاضة على المحتسب لأن القذف من أَشْنع المنكرات،وقد أوجب الله الحد على فاعله فالسَّعى فى إقامته من جملة ما يَنْدرج تحت أدلة الأَمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وأما قوله : «ثم الإمام والحاكم» فوجهه ما ذكرنا من كَوْن هذا الطلب من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والإمام والحاكم هما القائمان مقام البيان للناس وحملهم على ما أوجب الله عليهم وزجرهم بحدود الله سبحانه عن الوقوع فى معاصيه .

وأما كونه يتعدد بتعدد المقذوف فوجهه ظاهر لأنه قد وقع القذف على كل واحد منهم فوجب له حد مستقل .

وأما قوله : «ومنه النفى عن الأب» فوجهه أن ذلك يستلزم أن أمّه زنت فكان ، ذلك قذفاً لها وما ذكره المصنف بعد هذا فظهوره يغنى عن تدوينه .

قوله : «ولا يسقطه إلا العفو قبل الرفع» .

أقول : وجهه أنه حق للمقذوف فإذا عفا عن قاذفه كان له ذلك ، وأما بعد رفعه إلى الأمام أو الحاكم فقد وجب بالرفع للدليل المتقدم ، ويمكن أن يُقال : إنه لا حكم للرفع إذا وقع العفو بعده لأن هذا حق من حقوق بنى آدم يُسْقط بإسقاطهم ، فليس للإمام والحاكم أن يقيم الحد بعد العفو ، ودعوى أن حد القذف مشُوب غير مسلمة بل هو حق مَحْض للادمى ، ولا ينافى هذا ما وقع فى قصة السارق لرداء صَفْوان وقوله ــ صلى الله عليه وآله وسلم ــ لما عَفَا : «ألَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أنْ تَأتِينِي بِهِ[1] » للفرق الواضح بين القاذف والسارق .

وأما قوله : «أو شاهدان بالإقرار» فلا وجه لهذا إلا على القول باشتراط العفة ولقد قدمنا ما فيه .

٢٧٢ ظ وأما كونه من رجع من/ شهود الزنا فوجهه ظاهر لأنه برجوعه صار كاذبا فى شهادته ، وذلك قذف وأما الرجوع بعد التنفيذ فقد تقدم حكمه وهو يُغْنى عن تكراره هنا .

---

(١) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذى كما أخرجه مالك فى الموطأ والشافعى عن صفوان بن أمية ولفظه كما فى المنتقى « كنت نائماً على خميصة لى فسرقت ، فأخذنا السارق فرفعناه إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأمر بقطعه . فقلت : يارسول الله أفى خميصة ثمن ثلاثين درهماً أنا أهبها له – أو أبيعها له – قال : « فهلا كان قبل أن تأتينى به » وفى رواية لأحمد والنسائى : « فقطعه رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٦/٧ ومختصر السنن المنذرى ٢٢٥/٦ والموطأ بشرح الزرقانى ١٥٨/٤

باب حد الشرب

وكذلك[1] منْ ثَبتَ منه بِشَهادَة عدْلَيْن أَوْ إِقْرارِهِ مَرَّتَيْن شُرْب مُسْكر عَالِمًا غَيْر مُضْطَر ولا مُكْره وإِنْ قَلَّ ، وتُقَام بَعْد الصَّحْو ، فإِنْ فَعَل قَبْلَه لَم يُعد ، وتَكْفِى الشَّهادة على الشَّم والقَىْء وَلَوْ كُلُّ فَرْد على فَرْد[2] .

قوله : «باب حد الشرب : وكذلك» .

أقول : هذا الحد قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم متواترا لا شك فيه ولا شبهة ، لكن لم يقع الاتفاق على مِقْدَارٍ معين ، بل حاصل ما روى : «أنَّه صلى الله عليه وآله وسلم جَلَدَ فى الخمرِ بِالْجَرِيد وَالنِّعَالِ»[3] كما فى الصحيحين وغَيْرهما من حديث أنس ، وفى رواية لمسلم وغيره من حديثه : «أنَّه جَلَدَ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْو أَرْبَعِينَ»[4] ، وفى البخارى وغيره من حديث عُقْبه بن الحارث أنَّه ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ : «أَمَرَ مَنْ كَانَ فِى الْبَيْت أَنْ يَضْرِبُوهُ فَضَرَبُوهُ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعالِ»[5] ، وفى البخارى أيضاً من حديث السَّائب بن يزيد قال : «كُنَّا نُؤْتَى بِالشَّارِبِ فِى عهْد رسولِ الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ، وفِى إِمْرَةِ أَبِى بَكْرٍ، وَصَدْرًا مِنْ إِمْرَةِ عُمَر ، فَنَقُومُ إِلَيْهِ فَنَضْرِبُه بِأَيْدِينَا وَنِعالِنَا وَأَرْدِيَتِنَا ،

---

(١) وكذلك : يلزم شارب الخمر من الحد مثل مايلزم القاذف . شرح الأزهار

(٢) صورة المسألتين أن يشهد رجلان على شم رائحة الخمر من نكهة رجل أو أنه تقايأها كفت هذه الشهادة وكذلك إذا شهد رجل على آخر أنه شم رائحة الخمر من نكهته وشهد آخر أنه رآه تقايأها كفت هذه الشهادة فى لزوم الحد .
شرح الأزهار ٤/٣٦٣

(٣) الحديث متفق عليه وتمامه كما فى البخارى : «وجلد أبو بكر أربعين»
الصحيح بشرح الفتح ١٢/٦٣ ومسلم بشرح النووى ٤/٢٩٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٤٦

(٤) الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذى وفى مسلم : «قال : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن : أخف الحدود ثمانين ، فأمر به عمر» .
مسلم بشرح النووى ٤/٢٨٩ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٨٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٤٦

(٥) الحديث رواه أحمد أيضاً ولفظه كما فى البخارى : «أن النبى ـ صلى الله عليه واله وسلم ـ أتى بنعيمان ـ أو بابن نعيمان ـ وهو سكران ، فشق عليه وأمر من فى البيت . . . الخ» .
الصحيح بشرح الفتح ١٢/٦٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٤/١٤٦

حَتَّى كَانَ صَدْرًا من إِمْرَةِ عُمَر فَجَلَدَ فِيهَا أَرْبَعِينَ حَتَّى إِذَا عَتَوْا فِيهَا وَفَسَقُوا جَلَدَ ثَمَانِينَ »[1]
وفى البخارى أيضاً وغيره من حديث أبى هريرة أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال فيمن أُتِى به وقَدْ شرب الخمر : « اضْرِبُوهُ » قال أبو هريرة : فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ والضَّارِبُ بِنَعْلِهِ والضَّارِبُ بِثَوْبِهِ »[2] . وفى الباب أحاديث وليس فيها أنه ثبت عن النبى - صلى الله عليه وآله وسلم - فى حد الشرب مِقْدار معين ، واختلف اجتهاد الصحابة فى التقدير فكأن الواجب هو مُجَرد الضَّرب بالجريد والنعال والثياب والأَيدى ، والمرْجع فى ذلك إلى نظر الإمام ، فإذا رأى أن يجْلده عددا مُعَينا إلى حد الثمانين الجلدة فله بما وقع من الصحابة أُسْوة ، وإن رأى أن يأمر بمطلق الضَّرب له من غير تَعْيين فله برسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أُسْوة ، وإن رأى زِيَادة الضرب إلى حَدّ الثمانين على من اسْتَرْسل فى شُربها وتخفيف الضرب إلى أربعين أو دونها على من لم يسترسل فى شربها كان له ذلك اقْتِدَاء بما وقع من عُمَر فى مَحْضر الصحابة .

فعرف بمجموع هذا أن حد الشرب ثابت مع تَفْويض مقداره إلى الإمام والحاكم ، وقد قِيل إنه لم يقع الإجماع على وُجوب هذا الحد كما وقع الإِجماع على وجوب سائر الحدود كما حكى ابن جرير وابن المنذر عن بعض أهل العلم : « أَنَّه لَا حدَّ عَلَى شَارِب الْمُسْكِر »[3] ولكن هذا مَدْفوع بمتواتر السنة ، وبإجماع الصحابة وَمَنْ بَعْدهم فلا الْتِفات إليه ولا تَعْويل عليه والإجماع ثابت قَبْل وجود قائله وبعده .

قوله : « ومن ثبت بشهادة عدلين أو إقراره مرتين » إلخ .

---

(١) الخبر أخرجه أحمد والنسائى أيضاً . الصحيح بشرح الفتح ٦٦/١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٤

(٢) الخبر رواه أيضاً أحمد وأبو داود وتمامه كما فى البخارى : « فلما انصرف قال بعض القوم : أخزاك الله قال : لاتقولوا هكذا ، ولا يعينوا عليه الشيطان »

والصحيح بشرح الفتح ٦٦/١٢ ومختصر السنن للمنذرى ٢٨٤/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٧

(٣) أورد ابن حجر فى الفتح نقلا عن القاضى عياض هذا الرأى فى سياق ما أورده من مذاهب الأئمة فى الحد قال : « أجمعوا على وجوب الحد فى الخمر واختلفوا فى تقديره ، فذهب الجمهور إلى الثمانين ، وقال الشافعى فى المشهور عنه وأحمد فى رواية وأبو ثور وداود أربعين ، وتبعه على نقل الإجماع ابن دقيق العيد والنووى ومن تبعهما ، وتعقب بأن الطبرى وابن المنذر وغيرهما حكوا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لاحد فيها وإنما فيها التعزير واستدلوا بأحاديث الباب »
فتح البارى على الصحيح ٧٢/١٢

أقول : لا وجه للاقتصار على شهادة العَدْلين بل يكفى فى ذلك شهادة رجل وامرأتين كما حكم الله به بين عباده فى الشُّهود ، وقد قدمنا التنبيه على هذا فى الباب الذى قبله ، وهكذا يجوز للحاكم أن يحكم فى هذا الحد بعلمه ، وقد أوْضحنا ذلك فيما سبق ، ومثله حد القَذْف والسّرقة ، ولم يُخَص من الحدود بكَون الشُّهود أربعة رجالاً إلا حدُّ الزنا ، فَيبْقَى ما عداه داخِلًا فى عموم ما جعَله الله مستندا لحكم الشرع ، وهكذا لا وجه لاشتراط أن يكون الإقرار مرتين ، ولم يَرِدْ بهذا دليل لا صحيح ولا عليل ، وليس على تعبير الإنسان عن نفسه بإقراره زيادة فى سكون النفس وطمأنينة القلب ، وقد قدمنا أنها تكفى المرة الواحدة فى الإقرار بزنا يُوجب الرجم فكيف بما هو دونه ، ولكنها كثرة الشكوك فى الحدود الناشئة عن ضعف العزائم فى تنفيذ حدود الله سبحانه .

وأما اشتراط أن يكون الشارب للمسكر عالما غير مُضطر ولا مُكره فهو أظهر من أن يُحتاج إلى التنصيص عليه .

قوله : «وإن قل» .

أقول : قد تقرر بالأحاديث الصحيحة أن النبى – صلى الله عليه وآله وسلم – جَلَد مَن شرب الخمر وأمر بِجَلْده ، ولم يَسْأَل عن القدر الذى شربه ، ولا سأل عن بُلوغه بالشرب إلى حد السكر ، فكان هذا بمجرده دليلا على أن مُطْلق الشرب مُوجب للحد ، ثم قد صح عنه – صلى الله عليه وآله وسلم – فى غير حديث أنه قال : «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَام»[1] وهذا الدليل يُلْحِق القليل بالكثير ، والقَطْرة الواحدة بالأَرْطال ، ثم ثبت عنه – صلى الله عليه وآله وسلم – أنه قال : «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ / ، وكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ»[2] ، وفى لفظ : «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَام»[3] ، فَحَكَمَ – صلى الله ٢٧٣و

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث ابن عمر عند أحمد وابن ماجه والدارقطنى ، وحديث جابر عند أبى داود وابن ماجه والترمذى ، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد والنسائى وابن ماجه ، وحديث على عند الدارقطنى .
مسند أحمد ٢/٩٢ ، ١٦٧ ، ١٧٨ ، ٣/١١٢ ، ٣٤٣ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٨٦

(٢) الحديث رواه مسلم والدارقطنى من حديث ابن عمر مسلم بشرح النووى ٤/٦٥٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/١٨٠

(٣) فى رواية من حديث ابن عمر عند الجماعة إلا البخارى وابن ماجه . المصدر السابق .

عليه وآله وسلم — فى هذا باتّحاد المسكرات ، وأنها كلها خمر ، فوجب الحد على شُرب كل مُسْكر ، وقد أوضحت الكلام على هذا البحث فى شرح المنتقى ، وأفردته برسالة مُستقلة سميتها : «القَوْل المسْفِر فى تحريم كل مسكر ومُفْتر» .

فإن قال قائل : هل العلة فى حد السُّكر هى التحريم ، أو كون المشروب مُسْكرا ؟ فأقول كما قال الشاعر :

خُـذَا بَطْن هَرْشَى أَوْ قَفَـاهَا فَإِنَّـه كِلَا جَانِبَيْ هَرْشَى لَهُنَّ طَـرِيقُ[1]

فإن تعليل الحد بالسكر يعُم أنواع المسكرات، وتعليله بالتحريم يعم أنواع المحرمات من المسكرات وقد ألحق الشارع قليلها بكثيرها ، فلا يُعْتبر وقوع السكر بالفعل بل بِشُرْب ما هو من جنس المسكرات أو أكْله .

قوله : «بعد الصحو» .

أقول : وجه هذا أن أصْل مشروعية الحد لإذاقة مرتكبِ مُوجبِ الحد وَبَال أمْره ، ومعلوم أنه لا يذوق ذلك إلا صاحيا صحيح العقل سليم الحواس ، وأن وقوع الضرب عليه حال سكره لا يجد له من التألم ما يجده صاحياً ، لكنّه لَمَّاثبت ثُبوتا لا شك فيه أن النبى — صلى الله عليه وآله وسلم — كان يَأمر بإقامة الحد على من وصلوا به إليه وقد شَرب ، ومن الجائز أن يكون فى تلك الحال باقيا على سُكره ، ومن الجائز أن يكون قد صَحَا ، كان تَرْكَ الاستفصال دليلا على أنه يُقام عليه الحد على الحالة التى وفَدَ عليها ، وأنه لا يجب انتظار حالة الصحو .

قوله : «وتكفى الشهادة على الشم والقىء ولو كل فرد على فرد» .

---

(١) هرشى : ثنية فى طريق مكة قريبة من الجحفة يرى منها البحر ولها طريقان فكل من سلك واحداً منهما أفضى به إلى موضع واحد . وقد كرر ياقوت الاستشهاد بالبيت عند ذكرها : خذا أنف هرشى : الخ معجم البلدان ٥/٣٩٧

أقول : وجه هذا أنه لا تفوح رائحة الخمر من جوف رجل إلا وقد شرب الخمر ولا يتقيأُ الخمر رجل إلا وقد شربها ، هذا معلوم عقلا ، وكانت الشهادة على هذين الأمرين كالشهادة على الشرب ، ولكن لابد أن يكون منْ يشهد على الشم والقيء مِمّن له خبرة متقنة برائحة الخمر ولونها مع انتفاء أن يُوجد شيء من المأكولات أو المشروبات الحلال مشابهة للخمر لوناً أو عَرْفًا ، فإن وُجد وادَّعاه الشارب كان ذلك شُبهة يُدْرأُ بها عند الحد .

باب حد السارق

فصل : إِنَّمَا يُقْطَع بـالسَّرِقَة مَنْ ثبتَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْن ، أَوْ إِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنِ أَنَّهُ سَرَق مُكَلَّفًا مُخْتَارًا عشْرَةَ دَرَاهِمَ فِضَّة خَالِصَة :الدِّرْهم ثَمَان وَأَرْبَعُونَ شَعِيرَةً ،أَوْ مَا يُساوِيهَا مِمَّا هُوَ خَالِصٌ لِغَيْرِه رَقَبَةً أَوْ مَنْفَعَةً[1] ، ولَهُ تَمَلُّكه[2] ، وَلَوْ جمَاعَةً وَلِجَماعَة ، أَوْ لِذِمِّى ، أَوْ لِغَرِيمِهِ بِقَدْرِهَا[3] ، وَأَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزٍ بِفِعْلِهِ حَمْلا ، أَوْ رَمْيًا، أَوْ جَرًّا ، أَوْ إِكْرَاهًا ، أَوْ تَدْلِيسًا[4] ، وَإِنْ رَدَّهُ أَوْ لَمْ يَنْفُذْ طَرَفُه أَوْ دَفْعَتَيْن لم يَتَخَلَّلْهُمَاعِلْم المَالِكِ أَوْ كَوَّرَ غَيْرُهُ ، وَقَرَّبَ إِلَّا مِنْ خُرْقٍ مَا بَلَغَتْهُ يَدهُ[5] أَوْ نَابِتًامِنْ مَنْبِتِه ، أَوْ حُرًّا / وَمَا فِى يَدِهِ ، أَوْ غَصْبًا ، أَوْ غَنِيمَةً ، أَوْ مِنْ بيْتِ مال ، أَوْ مَا اسْتَخْرَجَهُ بِخَارِجٍ بِنَفْسِهِ كَنَهْر وَرِيح وَدَابَّة لَمْ يَسُقْهَا وَلَوْ حَمَلَهَا ، لكن يُؤَدَّب كَالْمُقَرِّب .

٢٧٣ظ

قوله : باب حد السارق :

فصل : إنما يقطع من ثبت بشهادة عدلين أو إقراره مرتين ؟ .

أقول : الكلام فى اعتبار شهادة الرجلين فى هذا الباب كالكلام الذى قدمناه فى البابين الأولين ، فالحق أنه يثبت القطع بشهادة رجل وامرأتين لعدم وجود دليل يدل على هذا

---

(١) من الشروط التى ذكرها صاحب الأزهار أن يكون المسروق مما هو خالص لغير السارق ليس له فيه ملك ولا حق سواء كان المسروق عليه يملك الشيء المسروق رقبة أو يستحق منفعته فقط كالوقف والوصية .
شرح الأزهار ٤/٣٦٥

(٢) يشترط أيضاً أن يكون الشيء المسروق مما يجوز له تملكه فى الحال فلو سرق خمراً أو خنزيراً على مسلم فلا قطع
المصدر السابق .

(٣) بقدرها : أى بقدر العشرة .

(٤) التدليس : نحو أن يقول للعبد إن سيدك يطلبك .

(٥) إذا كرر أحد السارقين الشيء المسروق أو قربه حتى بلغته يد السارق من خارج الحرز فقبضه واستخرجه فإن القطع على من أخرج لا الذى كور أو قرب . فإذا أخذ السارق الشيء المسروق من خرق أى كوة مفتوحة إلى خارج الدار بأن تناول منها مابلغته يده فلا قطع .
شرح الأزهار ٤/٣٦٩

التخصيص ، ومع عدم وجوده يجب الرجوع إلى ما شرعه الله لعباده فى الشهادات التى يجوز الحكم بها ، ولم يُفرق بين حكم وحكم ، ولا بين محكوم فيه ومحكو م فيه ، ولا بين محكوم عليه ومحكوم عليه ، وهكذا لا وجه لاعتبار الإقرار مرتين بل مجرد شكوك ناشئة عن ضعف العزائم الشرعية كما قدمنا .

قوله : «أنه سرق مكلفاً مختاراً» .

أقول : أهمل قَيْد التكليف فى باب الشرب ، كما أهمل قيد كونه عالما غير مضطر هنا ، كما أهمل هذه القيود كلها فى باب القذف ، وكان عليه أن يجعل هذه الأبواب مُسْتَوِيَة فى القُيود إذ من المعلوم أن اختلال واحد منها شُبهة مُسْقطة للحد ، وقد عرفناك أن دعوى كون حد القذف مشوبا لا وجه لها .

قوله : «عشرة دراهم فضة خالصة» .

أقول : اعلم أن القرآن الكريم يدل على مطلق قطع يد السارق بالسرقة . قال الله سبحانه : «وَالسَّارِق وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»[1] فلو لم يَرِد البيان من السنة لكان الواجب القطع فى كل مسروق قليلا كان أو كثيرا ، ولكنه قد جاء البيان الشافى الكافى الوافى فى السنة المطهرة عن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – الذى أرسله الله سبحانه ليُبَيِّن للناس ما نَزّل إليهم ، فثبت عنه – صلى الله عليه وآله وسلم – فى الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة قالت : «كَانَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَقْطَعُ يَدَ السَّارق فى رُبْع دِينَار فَصَاعِداً»[2] وهذه العبارة تدل على أنه كان يُعتبر هذا المقدار فى المسروق كما تقرر فى الأصول ، وفى رواية من حديثها هذا لمسلم وأحمد والنسائى وابن ماجه بلفظ : «لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارق إلاَّ فى رُبْع دِينَارٍ فَصَاعِداً»[3] ، وهذا صريح فى أنه لا يقطع فيما دون ذلك ،

---

(١) سورة المائدة الآية : ٣٨ ، وهى بتمامها : «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم» .

(٢) الحديث رواه أيضاً أبو داود والترمذى والنسائى .
مسلم بشرح النووى ٢٥٨/٤ ومختصر السنن ٢١٩/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧

(٣) مسلم بشرح النووى ٢٥٨/٤ وسنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧ مسند أحمد ١٠٤/٦

وقد رفعته عائشة إلى النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – ، وفى لفظ من حديثها هذا عند البخارى والنسائى وأبو داود : «تُقْطَع يَدُ السَّارِقُ فى رُبْعِ دِينَارٍ»[1] ، وفى لفظ للبخارى منه : «تُقْطَعُ الْيدِ فِى رُبْعِ دِينَارٍ فَصاعِدًا»[2] ، وفى لفظ من هذا الحديث لأحمد : «اقْطَعُوا فى رُبْعِ دِينَارٍ ، وَلَا تَقْطَعُوا فِيمَا هُوَ أَدْنَى مِنْ ذَلِك»[3] ، وأخرج النسائى من حديث عائشة أيضاً : قال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – : «لَا تُقْطَع يَدُ السَّارِق فِيما دُونَ ثَمَنِ الْمِجَن ، قيلَ لعائشة : مَا ثَمنُ الْمِجنِّ ؟ قالت : رُبْعِ دِينَارٍ»[4] .

فهذا الحديث قد تضمن البيان للكتاب العزيز ، فلا تقطع الأَيدى إلا فى ربع دينار فصاعدا ، ولا ينافيه ما وقع من الاختلاف فى تقدير ثمن المِجَن الذى / قطع رسول الله – ٢٧٤و صلى الله عليه وآله وسلم – فيه سارقه كما أخرجه البيهقى والطحاوى من حديث ابن عباس قال : «كَانَ ثَمَنُ المجَنّ على عَهْد رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – يقوم عشرة دراهم»[5] ، وهذه الرواية وإن كان فى إسنادها مقال فقد أخرج نحوها النسائى ، وأخرج أبو داود أن ثَمنه كان دِينَارًا أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهم[6] .

ووجه عدم المنافاة أنه حكى الراوى قيمة المجَن الذى قَطَع سارقَه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فعلى تَسْليم أن تكون قيمته عَشْرة دراهم كما قَدّره بعض الصحابة ، وقد قدره البعض الآخر دينارا ، وليس فى حديث القطع فى المجن الذى فى الصحيحين وغيرهما[7] من حديث ابن عُمر إلا أنّه صلى الله عليه وآله وسلم : «قَطَعَ فى مجِنٍّ ثمنه ثَلَاثَةُ

---

(١) الصحيح بشرح الفتح ٩٦/١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٩٦/١٢

(٣) تمام الخبر كما فى المنتقى والمسند : «وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنى عشر درهماً» .
مسند أحمد ٨٠/٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧

(٤) سنن النسائى (المجتبى) ٧١/٨

(٥) فى إسناد الخبر محمد بن إسحق بن يسار وهو أحد الأئمة الأعلام وثقه غير واحد ووهاه آخرون
فتح البارى على الصحيح ١٠٣/١٢ ونيل الأوطار على المنتقى ١٣٢/٧ وسنن الدارقطنى ١٩١/٣

(٦) لفظ الخبر عند أبى داود من حديث ابن عباس: «قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل فى مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم» ، وفى إسناده محمد بن إسحق أيضاً . مختصر السنن للمنذرى ٢٢٠/٦

(٧) الحديث رواه الجماعة وفى لفظ بعضهم : «قيمته ثلاثة دراهم» .
الصحيح بشرح الفتح ٩٧/١٢ ومسلم بشرح النووى ٢٦١/٤ ومختصر السنن ٢١٩/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٥

دَراهِمَ» ، فهذا المجن الذى قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قيمته هذه القيمة وهى ثلاثة دراهم ، وربع الدينار صَرْفه ثلاثة دراهم ، ولا يُعَارِض ذلك كون قيمة المجن قد تكون عشرة دراهم، فإن المجان تَخْتلف بزيادة القِيمة ونُقْصانها، وليس الحجة قائمة إلا فيما قَطَع فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد وافقت عائشة ابن عمر فى تَقْويم المجن بثلاثة دراهم لأنها قالت كما تقدم : قيمته رُبع دينار وصرف الربع دينار ثلاثة دراهم ، وما فى الصحيحين أقْدم مما فى غيرهما ، ومع هذا فلم يرد ما يدل على أنه لا قطع فيما دون ثمن المجن إلا فى تلك الرواية المتقدمة عن عائشة ، وليست من رواية الصحيح ، وعلى تقدير أنها صحيحة فهى مُقَيده بما قدرتها به ، وهو الربع الدينار ، فارتفع الإشكال ، واتفقت الأحاديث على القطع فى ربع دينار ، ولم يرد ما يُخَالف ذلك من وجه تقوم به الحجة إلا ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «لَعَنَ اللهُ السَّارِق يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَع يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْل فَتُقْطَع يَدُه»[1] فهذا الحديث إن صح تأويله بما رواه فى الصحيحين وغيرهما عن الأعْمش أنه قال : «كَانُوا يَرَوْنَ أَنَّه بيْضُ الحديد ، والحَبْل كانوا يَروْن أنَّ مِنْهَا مَا يُسَاوِى دراهم»[2] فذاك . وظاهر قوله : «كانوا يرون» أنه يريد الصحابة وإن لم يصح هذا التأويل فتأويل من قال : إنه أراد صلى الله عليه وآله وسلم تحْقِير شأن السارق وَخَسَارَة رِبْحه ، أو تأويل من قال : إنه أراد التَّنْفِير عن السرقة وجعل مالا قطع فيه بمنزلة ما فيه القطع ، وإن لم يصح هذا التأويل، فاعلم أن القطع إقدام على قطع عضو معصوم بعصمة الإسلام، فلا يحل إلا بما استبان فيه ، ولا احتمال فيجب الوقوف على ما ثبت من نَفْى القطع فيما دون الربع الدينار وفيما دون ثمن المجن، ويكون ذلك كالشبهة فيما دونه ، وهذا المذهب الذى قَرَّرْناه هو مذهب جمهور السلف والخلف ، ومنهم الخلفاءُ الأَربعة ، وفى المسألة أحد عشر مذهباً هذا أرجحها ، وقد استوفينا حُجَجها فى شرحنا للمنتقى[3] ، وقد حكى ابن حجر فى

---

(١) الحديث متفق عليه .
الصحيح بشرح الفتح ٨١/١٢ ومسلم بشرح النووى ٢٦٢/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧

(٢) بالرجوع إلى صحيح مسلم لم أقف فيه على هذه الزيادة من قول الأعمش وقد نبه على ذلك صاحب المنتقى .
الصحيح بشرح الفتح ٨١/١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ١٣٢/٧

الفتح فيها عشرين مذهباً ، ولكن ما زاد على ما ذكرناه هنالك منها لا يَصْلح لجعله مذهباً مستقلا[1] .

قوله : «الدرهم ثمانية وأربعون شعيرة» .

أقول : الاعتبار بالدرهم الإسلامى المعامل به فى أيام النبوة ، وإن كان من غير ضريبة الإسلام إذ لا ضربة فى أيام النبوّة ولا فى أيّام خلفاء الصحابة ، وأول من ضرب الدراهم عبد الملك بن مروان ، ثم إذا التبس قدر الدرهم فهو الذى يقابل الدينار منه إثنى عشر درهما .

وأما قوله : «أو ما يساويهما» فظاهر ولهذا قطع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى مِجَنّ[2] ، وقطع فى رِداءِ صَفْوان[3] .

قوله : «ولو جماعة لجماعة» .

أقول : لابد أن يَسْرِق كل واحد من الجماعة نِصَابًا من حرز ، لا لو كان مجموع ما أخذوه وأخرجوه من الحرز جميعاً لا تأتى حصة كل واحد منهم قَدْر النصاب فلا قطع ، لأن الشارع جعل مطلق النصاب شرطا فى مطلق القطع ، والدماءِ مَعْصومة فلا تُراق إلا بحقّها وهو سرقة النصاب من كل فرد فرد ، ولا وجه لقياس هذا على قَتْل الجماعة بالواحد ، فإن القصاص حَقّ لآدمى ، وهذا حق لله ، وأيضاً الحد يُدْرأ بالشبهة بخلاف القصاص ، وأيضاً قام الدليل العقلى والنقلى هنالك ، ولا يصح اعتباره هنا .

وأما قوله : «ولجماعة» فصحيح لأنه قَدْ حصل الشّرط وهو سرقة النصاب ، ولم يرد ما يدل على أن يكون المالك له واحدا .

وأما قوله : «أو لذمى» فوجهه شمول أدلة السارق لكل مسروق ، ومال الذمى محترم معصوم بالذمة .

---

(١) فتح البارى على الصحيح ١٢/١٠٥

(٢) الصحيح بشرح الفتح ١٢/٩٧

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٣٢٤

وأما قوله : «أو تقديم» فوجهه أنه قد سرق النصاب من مال غيره فاستحق القطع ، وكونه له عليه لم يرد دليل يدل على أنه مُسْقط للحد فوجب البقاءُ على عموم الأدلة .

قوله : «وقد أخرجه من حرز» .

أقول : قد استدل القائلون باشتراط الحرز بأدلة منها حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد وأبي داود والنسائي والترمذي وحسنه الحاكم وصححه عن / النبي ٢٧٤ظ صلى الله عليه وآله وسلم أنه : «سُئِلَ عن التَّمْرِ الْمُعَلَّقِ فقال : مَنْ أصابَ مِنْه بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فلا شيْء عليه ، ومنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْه والْعُقُوبَةُ ، ومَنْ سَرَقَ مِنْه شَيْئًا بعد أنْ يُؤْوِيَه الْجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ»[1] ، وفي لفظ لأحمد والنسائي : «ومَا أُخِذَ مِنْ أَجْرَانِه فَفِيه الْقَطْع إِذَا بَلَغَ مَا يُؤْخَذ مِنْ ذَلك ثَمَنَ المجَنِّ»[2] وفي لفظ لهما من هذا الحديث في ذكر سَرَق الماشِيَةِ التي تُؤخَذ من مَراتِعِها : «فِيهَا ثَمَنُها مَرَّتَيْنِ وَضَرْبُ نَكَالٍ ، وما أُخِذَ مِنْ عَطَنِهِ فَفِيه الْقَطْع إِذَا بَلَغَ مَا يُؤْخَذ من ذلك ثَمن الْمِجنِّ»[3]، ومنها ما أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والبيهقي وصححه، وصححهُ أيضاً ابن حبان قال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ»[4] ومنها ما أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والبيهقي وصحّحه الترمذي وابن حبان من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا مُنْتَهِبٍ وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ»[5] ، وأخرج نحوه ابن ماجه بإسناد صحيح من حديث عبد

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه أيضاً بنحوه . والخبنة : معطف الإزار وطرف الثوب . أي لا يأخذ منه في ثوبه يقال: أخبن الرجل إذا خبأ شيئاً في خبنة ثوبه أو سراويله . والجرين البيدر .

المجتبى ٧٨/٨ سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ ومختصر السنن ٢٢٣/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٧ والنهاية .

(٢) لفظ الحديث كما في المنتقى : «سمعت رجلا من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحريسة التي توجد في مراتعها قال : فيها ثمنها مرتين وضرب نكال ، وما أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن . قال : يارسول الله فالثمار وما أخذ منها في أكمامه ؟ قال : ما أخذ بفيه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب نكال وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ مايؤخذ من ذلك ثمن المجن» .

المجتبى ٧٩/٨ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٧

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) من حديث رافع بن خديج أخرجه أيضاً مالك في الموطأ كما حدث به الشافعي وله طرق موصولة ومرسلة ومطولة ومختصرة . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ وموطأ مالك ١٦٣/٤ ومختصر السنن ٢٢١/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٧

(٥) سنن ابن ماجه ٨٦٤/٢ ومختصر السنن ٢٢٣/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٧/٧ صحيح الترمذي ٥٢/٤ سنن الدارقطني ١٨٧/٣

الرحمن بن عوف[1] ، وأخرج نحوه ابن ماجه أيضاً والطبرانى فى الأوسط من حديث أنس[2] .

وهذه الأحاديث قد دل مَجْموعها على أنه لا قطع على من سرق من غير حرز ، وعلى أنه يقطع من سرق من حرز كالجَرين والعَطَن ، ويُقوِّيها أنَّ دم المسلم معصوم بعصمة الإسلام ، فأقل أحوال هذه الأحاديث أن يكون شُبهة لا يجب معها[3] [القطع على] من سرق من غير حرز ، ولا يُعارضها حديث ابن عمر[4]: أنه صلى الله عليه وآله وسلم قَطَع المخزومية التى « كَانَتْ تَسْتَعِيرُ المتَاعَ وتَجْحَدُهُ » كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وأبو عَوَانة فى صحيحه ، وأخرجه أيضاً مسلم[5] وغيره من حديث عائشة ، لأنه قد وقع التَّصريح فى رِوَاية الصَّحيحين[6] وغيرهما أنها سرقت، وفى رواية لابن ماجه والحاكم وصححها من حديث ابن مسعود[7] أنها سرقت قَطِيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأخرج هذا الحديث أيضاً أبو داود[8] والترمذى، فأفاد ذلك أنه

---

(١) لفظ الحديث : « ليس على المختلس قطع » ؛ قال فى الزوائد : رجال إسناده موثقون سنن ابن ماجه ٨٦٤/٢

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ١٣٨/٧

(٣) زيادة يستلزمها السياق .

(٤) فى رواية أبى داود : « فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بها فقطعت يدها » وقال : رواه ابن غنج عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد قال فيه : « فشهد عليها » . مختصر السنن ٢٢٧/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧

(٥) حديث عائشة أخرجه أيضاً أحمد والنسائى .
مسلم بشرح النووى ٢٦٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧

(٦) لفظ مسلم من الحديث السابق : « المرأة المخزومية التى سرقت » .

(٧) « من حديث ابن مسعود » هكذا هنا وفى نيل الأوطار والصواب أنه من حديث مسعود بن الأسود روته عنه ابنته عائشة بنت مسعود ، وفيه قال : « لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك ، وكانت امرأة من قريش » الخ .
ويؤكد أن الحديث لمسعود بن الأسود أن ابن حجر فى الفتح ذكره كذلك ، والشوكانى ينقل عنه كثيراً فى نيل الأوطار ثم هو كذلك فى سنن ابن ماجه .
سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ ونيل الأوطار على المنتقى ١٤٠/٧ وفتح البارى على الصحيح ٨٩/١٢

(٨) الخبر أخرجه أبو داود معلقاً قال : « وروى مسعود بن الأسود عن النبى صلى الله عليه وسلم نحو هذا الخبر — قال : « سرقت قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم » .
قال المنذرى : وهذا الذى علقه قد أخرجه ابن ماجه فى سننه وفى إسناده محمد بن إسحق بن يسار
مختصر السنن للمنذرى ٢١١/١

قُطِعتْ لأجل السَّرَق وذكر جَحْدها للمتاع للتعريف بها وكأنها قد كانت مُشتهرة بهذا الوصف ، ولا مانع من أن يقع منها الأمران ! جحد المتاع والسَّرَق ، ولو فرضنا أنها قُطِعت بسبب جحدها للمتاع لكان ذلك فى حكم التخصيص للأدلة القاضية باشتراط الحِرْز ، ولا معارضة بين عام وخاص .

وأما حديث صفوان بن أمية الذى أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه فى قصة السارق الذى سرق رِدَاءه من المسجد فَقَطعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[1] ؛ ففيه دليل على أن المسجد حرز لما فيه كالجَرِين والعَطَن، وليس فيه ما يُعارض أحاديث الحرز ، ومثله حديث ابن عمر عند أحمد وأبى داود والنسائى : « أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَطَع يَدَ سَارِقٍ سَرَقَ بُرْنُساً من صُفَّةِ النِّسَاءِ ثَمَنُه ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ »[2] فإن غاية ما فيه أن الصفة حرز لما سرق منها .

قوله : « بفعله حملا أو رميا » إلخ .

أقول : هذا صحيح لأنه يصدق على من أخرج المتاع المسروق من الحِرْز على أى صِفة من هذه الصفات أنه قد أخذه من حِرْز ، وأخرجه عنه ، وهكذا لو أخذ ذلك دفعتين أو دفعات ، وسواء علم المالك بعد بعض الدفعات أو لم يعلم لأنه قد صدق على السارق أنه سرق نِصَاباً من حِرْز ، وهكذا يَصْدق على من أخرج المال من الحرز أنه قد سرقه من حرزه وإن كَوَّره له غيره أو قَرَّبه إليه .

وأما قوله : « إلا مِنْ خُرْقٍ ما بلغته يده » فلا وجه له ، فإن هذا الذى تناوله بيده قد سرق النصاب من حرزه .

---

(١) تقدم حديث صفوان ويرجع إليه ص ٣٢٤

(٢) الحديث أخرجه مسلم بمعناه ، وجاء لفظ الحديث هنا وفى المنتقى : « برنسا » بضم الوحدة وسكون الراء وضم النون قلنسوة طويلة أو كل ثوب رأسه منه دراعة كان أو جبة . وورد اللفظ فى السنن ومختصرها وجامع الأصول : « ترسا » بالمثناة من فوق وسكون الراء . وصفة النساء : الموضع المختص بهن فى المسجد .
سنن أبى داود ٢/٢٢٥ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٢٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٣٦

وأما أنه لا قطع على من سرق نَابتاًمن منْبته فوجهه ما قدمنا من الأدلة المذكورة قريبا .

وأما قوله : « أو حرا وما فى يده » فلا وجه له لأن السارق قد سرق النصاب من حرز وكونه على يد حر وصف طَرْدى لا تأثير له .

وأما قوله : « أو غصبا » فوجهه أنه لا يصدق مسمى السرقة على الغصب ، فإن السرقة هى أخذ المال خِفْية والغصب أخذ المال عَلَانية ،وقد علق الشارع القطع على وصف السارق ،وتعليق الحكم على الوصف مشعر بالعِلِّيَّة .

وأما قوله : « أو غنيمة » فوجهه أن له نصيباً منها لأن المفروض أنه من الغانمين ، وهكذا قوله : « أو بيت مال المسلمين » وهو من جُملتهم .

وأما قوله : « أو ما استخرجه بخارج بنفسه » إلخ فوجهه أنه لا يصدق عليه أنه أخرج المسروق من حرزه ، بل أخرجه الخارج بنفسه .

وأما قوله : « لكن يؤدب كالمقرِّب » فهذا نوع من التعزير ، راجع إلى نظر الإمام والحاكم.

فصل : والحِرْزُ مَا وُضِعَ لِمَنْعِ الداخِلِ والخَارِجِ ألاَّ يَخْرُجَ[1] ، ومنه الْجُرْن والمِرْبد والْمُرَاح مَحَصَّنَاتٌ ، وبَيْتٌ غَيْر ذِى باب فيه مالِكُه ، والمدْفَن[2] المعْتَاد ، والقَبْر لِلكفَن ، والمسْجد والكَعْبَة لكسْوَتِها وآلَتِهما لَا الكُمّ[3] والجُوَالِقُ ، والخِيَمُ السَّماوية[4] ، والأَمْكِنَة المغْصُوبة ، ومَا أُذِنَ لِلسَّارِق بِدُخُولِهِ .

---

(١) المراد بمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج نحو أن تكون العلقة من الداخل ونحوه .
شرح الأزهار ٤/٣٧٠

(٢) المدافن معروفة مستعملة فى اليمن منذ زمن قديم تستغل لحفظ الحبوب . وهناك مدافن مشهورة تحفظ الحب أعواماً دون تلف وبعضها منقور فى الصخر .
شرح الأزهار ٤/٣٧١

(٣) مثل الكم الجيب والعمامة عندهم

(٤) الخيم السماوية : هى التى لاسجاف لها تحجب مابداخلها وتمنعه .

قوله : «فصل : والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج ألا يخرج».

أقول : الحِرْز هو ما يُحْرِزُ فيه المالك ملكه ، ومعلوم أنه لا يصدق عليه أنه حِرْز إلا إذا كان على صفة يكون بها المال المحرَز فيها مفارقاً لما هو موضوع على ظاهر الأرض ، منبوذ فى جانب من جوانبها ، وهذا المعنى يُوجد بِوجود ما يُحْرِز الناس به أموالهم / ٢٧٥ و من الأبنية ونحوها على كل شىء بِحَسبه ، فحرز الثمرة ما يعتاده الناس فى الجَرِين ، وحرز الماشية ما يعتاده الناس فى أعْطان الإبل ومَرَابض الغنم ، ونحو ذلك وحرز النقد والعرض ما يعتاده الناس من جعلها فى المنازل مع تغْليق أبوابها أو مع بقاء أهلها فيها . وهكذا المدافن حرز لما فيها ، والقبور حرز لما [فى] داخلها إذا كانت قد أحرزت لما يعتاده الناس ، ولاسيما بعد ورود النص فى قطع النبَّاش[1] ، وهكذا المسجد ونحوه لجرى عادة الناس بأنه حرز لما يجعل فيه من فُرُشه وآلاته ، بل لما دخل فيه من غيرها ، كما يدل عليه حديث صفوان[2] المتقدم .

وبهذا تعرف أن المرجع الأعرافُ فى إحراز الأموال ، فلا وجه لما استثناه المصنف من قوله : « لا الكم » إلخ لأنهم إذا كانوا معتادين لإحراز الأموال فى هذه الأمور كانت حرزا .

وأما ما أذن للسارق بدخوله فإن كان قد ائتمنه على ما فيه ، أو أمره بحفظه فلاشك أنه خائن ، وقد تقدم أنه لا قطع على خائن ، وإن لم يأتمنه على ما فيه بل أذن له بمجرد الدخول كالضيف فهذا السارق قد أخذ المال خفية وأخرجه من حرزه .

فصل : وإنَّما يُقْطع كَفُّ اليُمْنَى من مَفْصِلِهِ ، فإن ثَنَّى غَيْر ما قُطِع به ، أو كانت

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث أبى ذر – رضى الله عنه – عند أبى داود وابن ماجه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا ذر . قلت : لبيك يارسول الله وسعديك . قال : كيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصف؟– يعنى القبر – قلت : الله ورسوله أعلم ، أو ما خار الله لى ورسوله قال : عليك بالصبر . أو قال : تصبر . والوصيف العبد .
قال الخطاب : موضع استدلال أبى داود من الحديث أنه سمى القبر بيتاً ، والبيت حرز والسارق من الحرز مقطوع إذا بلغت سرقته مبلغ ماتقطع فيه اليد . مختصر السنن للمنذرى ٦/٢٣٥
(٢) تقدم حديث صفوان ص ٣٢٤

اليُمْنَى باطِلَةً فالرِّجل اليُسْرى «غالبا»[1] ويُحْبس فَقَطْ إنْ عَاد ، ويَسْقُط بالمخَالَفة ، فَيُقْتَصّ العَمْد ، ويُتَأَرَّش الخطأ[2] وبِعَفْوِ كلّ الخصُوم ، أَوْ تملكه قَبْل الوقْع ، وبِنقص قِيمَة المسْرُوق عن عَشرة ، وبِدَعْوَاه إيَّاه ، ولا يَغْرم بعده التَّالفَ ، ويُسْتَرَدّ الباقى فى يَدِه أَوْ فِى يَدِ غَيْره ، بِغَيْر عِوَضٍ ، ولا يُقْطَع والد لولده ، وإن سَفُل ، ولا عَبْد لِسيِّده ، وكذلك الزَّوْجة والشَّرِيك لا عَبْدَاهما .

قوله : «فصل : وإنما يقطع كف اليد اليمنى من مفصله» .

أقول : قول الله عز وجل : «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»[3] قد دل على قَطْع اليد وهى حقيقة فى جميعها ، ثم وَرَد البيان من السنة بأن القطع لليد هو قطع الكف من الكوع ، كما أخرجه أبو الشيخ عن ابن عمر : «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأَبَا بكر وعُمر كانوا يَقْطَعُون السَّارق من المِفْصل»[4] ، وأخرج البيهقى عن عمر مثله[5] ، ويؤيده ما أخرجه أهل السنن عن فَضَالَة بن عُبَيْد أنه أُتِيَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم [بِسَارِقٍ] فَقُطِعَت يَدُهُ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَعُلِّقَتْ فِى عُنُقِهِ ،[6] وفى إسناده

---

(١) احترز بقوله غالباً مما إذا كانت اليمنى باطلة وفى الرجل اليسرى خلل فإنه لاقطع عندهم حينئذ . شرح الأزهار ٤/٣٧٣

(٢) إذا أخطأ القاطع فقطع اليسرى بدل اليمنى فيسقط القطع فإذا كان القاطع تعمد المخالفة لزمه القصاص وإن كان فعل ذلك خطأ لزمه الأرش . شرح الأزهار ٤/٣٧٤

(٣) سورة المائدة الآية : ٣٨ .

(٤) فى البحر الزخار : هو من مفصل الكف إذ هو أقل مايسمى يدا لفعله صلى الله عليه وسلم . وبين ذلك صاحب الجواهر فى التعليق عليه فقال : «حكى فى الشفاء أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقطع يده من الكوع» وروى هذا القول عن على عليه السلام وأبى بكر وعمر ولا مخالف له من الصحابة .

وفى الأثر عن على أخرجه البخارى فى «باب قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وفى كم يقطع» قال : «وقطع على من الكف» .

وعلق ابن حجر على هذا بأن البخارى يشير بذلك إلى محل القطع ، واستطرد فى بيان الاختلاف فى حقيقة اليد : هل هى من المنكب أو من المرفق أو من الكوع أو من أصول الأصابع ، ثم ذكر حجة كل فيما ذهب إليه .

والأثر عن على وصله الدارقطنى : «أن علياً قطع من المفصل» وأخرج ابن أبى شيبة من مرسل رجاء بن حيوة : «أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع من المفصل» وأورده أبو الشيخ فى كتاب حد السرقة من وجه آخر عن رجاء عن عدى رفعه مثله ، ومن طريق وكيع عن سفيان عن أبى الزبير عن جابر مثله إلى آخر ما أورده ابن حجر فى هذا الباب .

البحر الزخار ٥/١٨٧ وفتح البارى على الصحيح ٢٢/٩٩

(٥) الخبران أخرجهما الدارقطنى عن حجية بن عدى : «أن عليا» وعن ابن عباس قال : «أشهد على عمر» سنن الدارقطنى ٣/٢١٢

(٦) الحديث رواه عبد الرحمن بن محيريز قال : «سألنا فضالة بن عبيد عن تعليق اليد فى العنق للسارق : أمن السنة ؟ قال : «أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق» الخ .

الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف ، لكنه حسنه الترمذى ، وأما كون الكف التى تقطع هى اليمنى فَلِلبيَان النبوى ولقراءة ابن مسعود : « والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا »[1].

قوله : « فإن ثُنّى غير ما قُطع به أو كانت اليمنى باطنة فالرجل اليسرى »

أقول : ظاهر قوله سبحانه : « فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »[2] أن القطع فى السرقة للأيدى ، وأن اليد اليسار مُقدمة على الرجل ، ولا وجه للقياس على المحاربة ، ولم يرد ما تقوم به الحجة فى تَقْدِيم قطع الرجل على اليد اليُسرى ، ولا يَصِحّ أن يُقَال إنه قَدْ رُوِىَ بطرق يشهد بعضها لبعض فإن فى طرقه كذابين ولا يشهد حديث الكاذب للكاذب[3] ،

= وسكت عنه أبو داود وقال الترمذى : حسن غريب لانعرفه إلا من حديث عمر بن على المقدمى عن الحجاج بن أرطأة ، وعبد الرحمن بن محيريز هو أخو عبد الله بن محيريز شامى . وقال النسائى : الحجاج بن أرطأة ضعيف لايحتج بحديثه . وقال المنذرى : وهذا الذى قاله النسائى قاله غير واحد من الأئمة وقال بعضهم : وكأنه من باب التطويف والإشادة بذكره ليرتدع به ، ولو ثبت لكان حقاً صحيحاً ، ولكنه لم يثبت .

أما ابن حبان فأخبار الحجاج عنده مظلمة قال : كان صلفا مدلساً عمن رآه ومن لم يره وكان يروى عن أقوام لم يرهم .

سنن ابن ماجه ٢/٨٦٣ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٣٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٤٢ والمجروحين لابن حبان ١/٢٢٥

(١) قال ابن كثير : « هذه قراءة شاذة وإن كان الحكم عند جميع العلماء موافقاً لها لابها بل هو مستفاد من دليل آخر » وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن إبراهيم قال : هى قراءتنا . يعنى أصحاب ابن مسعود . وأورد القرطبى فى تفسيره قراءة لابن مسعود أيضاً : « والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهم »

تفسير ابن كثير ٢/٥٥ تفسير القرطبى للآية وفتح البارى على الصحيح ١٢/٩٩

(٢) سورة المائدة وقد تقدمت الآية : ٣٨ .

(٣) لاخلاف أن اليمنى هى التى تقطع أولا ثم اختلف السلف فيمن سرق فقطع ثم سرق ثانياً :

قال الجمهور تقطع رجله اليسرى ثم إن سرق فاليد اليسرى ثم إن سرق فالرجل اليمنى واحتج لهم بآية المحاربة وبفعل الصحابة وبأنهم فهموا من الآية أنها فى المرة الواحدة فإذا عاد السارق يجب عليه القطع ثانياً إلى أن لايبقى له مايقطع ثم إن سرق عزر وسجن .

وقيل يقتل فى الخامسة قاله أبو مصعب الزهرى المدنى صاحب مالك ، واحتج بحديث جابر عند أبى داود الذى سيورده المصنف بعد .

قال ابن حجر تعليقاً على استشهاد أبى مصعب بحديث جابر : قلت : للحديث شاهد من حديث الحارث بن حاطب أخرجه النسائى « وسيرد لفظ الحديث عند المصنف » . قال النسائى : لا أعلم فى هذا الباب حديثاً صحيحاً .

وقيل تقطع اليد بعد اليد ثم الرجل بعد الرجل . نقل عن أبى بكر وعمر ولايصح .

وقيل تقطع الرجل اليسرى بعد اليمنى ثم لاقطع . أخرجه عبد الرزاق من طريق الشعبى عن على وسنده ضعيف وفيه من طريق أبى الضحى عن على أيضاً ورجاله ثقات ، وبسند صحيح عن إبراهيم النخعى : كانوا يقولون لايترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجى بها . وبسند حسن عن عبد الرحمن بن عائذ : أن عمر أراد أن يقطع فى الثالثة فقال له على : اضربه واحبسه ففعل . وهذا قول النخعى والشعبى والأوزاعى والثورى وأبى حنيفة .

وقال عطاء : لايقطع شىء من الرجلين أصلا على ظاهر الآية وهو قول الظاهرية . فتح البارى على الصحيح ١٢/١٠٠

ولا يُعَضّده كما هو مقرر فى اصطلاح أهل فن الحديث ولكنه أخرج أبو داود والنسائى من حديث جابر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « أُتِىَ بِسَارِقٍ فقال : اقْتُلُوه . فقالوا : يا رسول الله إنَّمَا سَرَق ؟ فقال : اقْطَعُوه ، فَقَطَعُوه » ثم عاد ثانية وثالثة ورابعة فيأتون به للنبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو يقول لهم كما قال أوّلا حتى أتوا به الخامسة وقد نَفَذَت قوائمه الأربع فقال لهم : « اقْتُلوه »[1] فهذا الحديث ليس فيه إلا ذكر القطع من غير تَعْيين رجل ولا يد ، وما ذكر فى بعض طرقه من ذكر الرجل بعد اليد فلا أصل له على أن هذا الحديث نفسه قال فيه النسائى : مُنكر لا أعلم فيه حديثاً صَحِيحا ، وقال ابن عبد البر : مُنكر لا أَصْل له ، وقال الشافعى : مَنْسوخ لا خلاف فى ذلك ، مع أنه قد أخرجه النسائى والحاكم من حديث الحارث بن حاطب ، وأبو نُعيم فى الحِلْية من حديث عبد الله بن زيد الجهنى[2] ، وإذا كان المنسوخ هو مجرد القتل بعد قَطْع الأعضاء الأربعة فلا وجه لقول المصنف ثم يُحبس فقط إن عاد ، وإن كان النسخ لجميع ما اشتمل عليه الحديث فلم يرد ما تقوم به الحجة فى قَطع الرجل اليسرى ، بل ولا فى قطع اليد اليسرى ؛ ويكون الواجب قطع اليمنى على أىّ صفة كانت فإن كانت قد قُطعت لسبب آخر سقط القطع . هذا على تقدير أن حديث جابر هذا وما

---

(١) بهذا المعنى أخرجه النسائى من حديث مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر عن جابر ، وقال : هذا حديث منكر ومصعب بن ثابت راويه ليس بالقوى . وقال المنذرى تعليقاً على الحديث : هذا فى بعض إسناده مقال ، وقد عارض الحديث الصحيح : « لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث » الخ والسارق ليس بواحد من الثلاثة فالوقوف عن دمه واجب ثم قال لا أعلم أحدا من الفقهاء يبيح دم السارق وإن تكررت منه السرقة مرة بعد أخرى إلا أنه قد يخرج . على مذاهب بعض الفقهاء أنه يباح دمه .

وقد أضاف ابن القيم إلى هذا تعليقاً على كلام المنذرى : أنه يقال إن هذا الحديث منسوخ بحديث آخر ذكره ثم أنكر دعوى الاجماع كما أنكر دعوى النسخ وقال : والذى يقتضيه الدليل أن الأمر بقتله ليس حتما ولكنه تعزير بحسب المصلحة .

مختصر السنن المنذرى ٢٣٦/٦

(٢) الحديث أخرجه النسائى من حديث النضر بن شميل قال : حدثنا حماد حدثنا يوسف عن الحارث بن حاطب : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلص فقال : اقتلوه . فقالوا : يا رسول الله إنما سرق قال : اقطعوا يده .

قال : ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبى بكر حتى قطعت قوائمه كلها ، ثم سرق أيضاً الخامسة فقال أبو بكر : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بهذا حين قال « اقتلوه » ثم دفعه إلى فتية من قريش ليقتلوه منهم عبد الله بن الزبير وكان يحب الإمارة ، فقال : أمرونى عليكم فأمروه عليهم ، فكان إذا ضرب ضربوه حتى قتلوه » .

قال النسائى : ولا أعلم فى هذا الباب حديثاً صحيحاً .

تهذيب ابن القيم على مختصر السنن ٢٣٦/٦ وفتح البارى على الصحيح ٩٩/١٢

شهد له بما تقوم به الحجة ، وقد عرفتَ ما قيل فى حديث جابر والمنكر لا يقوم به حجة ، فيكون الواجب هو قطع اليد اليمنى فقط ، ولا يجب قطع غيرها إذا سرق مرة أخرى لا رجل ولا يد.

قوله : « ويسقط بالمخالفة ».

أقول ؛ لم يرد شىء يدل على هذا السقوط قط ، والعضو الذى أمر الله بقطعه باق ، فالخِطاب متوجه إليه ، وعلى الذى قَطَع غيره القِصَاص أو الدِّية ، وإن كان مُخطئا ، وما قيل مما فيه مخالفة لهذا فهو خبط ليس عليه أثارة من علم ، والباعث عليه خور الطبيعة ومزيد الرحمة لمن قطعت يُسرى يديه أن لا تقطع معها اليمنى فَيَضْحَى بلا يدين ، فما لنا ولهذا . ما أدخله فى الأحكام الشرعية ! فإن يده اليسرى قطعت بالجناية عليها على خلاف حكم الله ، ويده التى أمر الله بقطعها باقية فيقطع بحكم الله سبحانه ، وإذا صار إلى حالة ليس له فيها يدان فعلى نفسها بَرَاقِش تَجْنى .

قوله : « ويعفو كل الخصوم » إلخ.

أقول : العفو قبل الرفع مندوب لما أخرجه أبو داود والنسائى من حديث عبد الله ابن عَمْرو أن رسول الله — صلى الله عليه وآله وسلم — قال : « تَعَافَوْا الحُدود فِيمَا بَيْنَكم / ٢٧٥ظ فَمَا بلَغَنِى مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ »[1] ، وأخرجه أيضاً الحاكم وصححه . قال ابن حجر فى الفتح : وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح.

وأخرج مالك فى الموطأ عن رَبِيعة بن أبى عبد الرحمن قال[2] : « إنَّ الزُّبيْر بن العوَّام لَقِىَ رَجُلاً قد أخَذَ سارقاً ، وهو يُرِيد أنْ يذْهبَ به إلى السُّلْطان ، فَشَفَعَ لَهُ الزُّبير

---

(١) الحديث سكت عنه أبو داود وهو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وترجم له أبو داود : « العفو من الحدود ما لم تبلغ السلطان ». مختصر السنن للمنذرى ٢١٣/٦ وفتح البارى على الصحيح ٨٧/١٢

(٢) فى الباب أيضاً عن الزبير مرفوعاً أخرجه الدارقطنى : « اشفعوا ما لم يصل إلى الوالى فإذا وصل إلى الوالى فعفا فلا عفا الله عنه » قال ابن عبد البر : لا أعلم خلافاً أن الشفاعة فى ذوى الذنوب حسنة جميلة ما لم تبلغ السلطان وأن عليه إذا بلغته إقامتها . الموطأ بشرح الزرقانى ١٥٨/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٧

لِيُرْسِلَه فقال : لا حتى أُبَلِّغَ به السّلطان فقال الزبير : إذَا بلغتَ به السُّلطان فَلَعَنَ الله الشّافِع والمشفّع » وقد تقدم فى حديث المخزومية[1] الثابت فى الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لأُسامة : « أَتَشْفَع فى حَدّ من حُدود الله » وفى لفظ : « لَا أَرَاكَ تَشْفَع فى حَدّ من حُدود الله »[2] ، وتقدم أيضاً أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال لِصَفْوان فى السارق الذى سرق رِدَاءه : « هَلاّ كان قَبْل أَنْ تَأْتِيَنِى به »[3] .

وأما كونه يسقط عن السارق بتملكه للمسروق قبل الرّفع ففى كون هذا شبهة يَسْقط بها الحد نظر لأن السرقة الموجبة للحد قد وقعت وهو فى غير ملكه فلا يُؤثر تَمَلّكه له من بعد .

قوله : « ويِنَقْص قيمة المسروق عن عشرة » .

أقول : إذا نقص قيمة المسروق على النّصاب المعتبر على حسب ما قررناه سابقاً فالحد لم يجب من الأصل حتى يُقال إنه يسقط بذلك ، ففى العبارة تسامح ، وأما كونه يسقط بمجرد الدعوى أنه له وإن لم تصح الدعوى ففى كون هذه الدعوى الباطلة شُبهة نظر ، وقد تقدم بأنه لابد أن تكون الشبهة محتملة .

قوله : « ولا يغرم بعده التالف » .

أقول : الوجه فى هذا أنه لم يَصِح عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا عن أحد من الخلفاء الراشدين أنه أَمَر السّارق بِضَمان مَا سَرَقَه بعد قطعه ، وهذا يكفى فى الاستدلال ، وأما حديث عبد الرحمن بن عوف عند النسائى : « أنّ النّبِى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لَا يَغْرم صَاحِبُ سَرِقَةٍ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْه الحدّ »[4] فقد بين النّسائى بعد إخراجه له أنه مُنْقطع ، وقال أبو حاتم : إنه منكر ، وقال ابن عبد البر : لا تقوم به حجة .

---

(١) تقدم الحديث ص ٢٩٠ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧

(٣) تقدم الحديث ص ٣٢٤

(٤) الحديث أخرجه الدار قطنى أيضاً . قال أبو عمر : هذا حديث ليس بالقوى ولا تقوم به حجة . وقال ابن العربى : هذا حديث باطل . وقال الطبرى : القياس أن عليه غرم ما استهلك ولكن تركنا ذلك اتباعاً للأثر فى ذلك . وقال أبو عمر أيضاً: ترك القياس لضعف الأثر غير جائز لأن الضعيف لايوجب حكماً .

وأما كونه يُسْترد الباقى فى يده أو يد غَيْره بغير عِوَض فوجهه أنه باق على ملك مالكه لم يتحول بالسرقة عنه ، فله أن يرجع بالعين على من هى فى يده أو على السارق ، ويجب على السارق أنْ يَسْترجع تلك العين ولو بِعِوَض لا كما قال المصنف ، وقد قام الدليل على ذلك كما أخرجه النسائى من حديث أسيْد بن حُضَيْر : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى فى السَّرقة إِذَا وَجَدها ربُّها مَع غَيْر المتَّهم أنَّه إنْ شاء أَخَذَهَا مِنْه بما اشْتَراها وإنْ شاء اتَّبع سَارِقه ، وقَضَى بذلك أبُو بكر وعمر »[1] . وأما رد هذا الحديث للدعوى كونه مشكلا فمن أغرب ما يَقْرع الأَسماع ، فالأَحكام النَّبوية هى الحجة على العباد « وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْه فَانْتَهُوا »[2] وإذا خالفها مجتهد برأيه فرأيه رَدّ عليه مضروب به وجهه ، ولكن التجرى على رد السنن يفعل بصاحبه مثل هذا .

قوله : « ولا يقطع والد لولده وإن سفل » .

أقول : لاشك أن حديث : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »[3] يكون شبهة أقل أحْوَاله ، وهو حديث تقوم به الحجة ، وقد عضده حديث : « كُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكم »[4] وقد قدمنا الكلام على الحديثين جميعا .

وأما الولد إذا سرق مال والده فلا شبهة له ، وهو مشمول بالأَدلة الموجبة للحدّ على السارق ومن قال إن فى قَطْعه قَطْع رَحِم أمر الله بِصِلَتِهَا فقد أَسْرف فى الغَفْلَة ، فإنه أوجب هذا الشرع الثابت بالكتاب والسنة وبإجماع المسلمين ، وليست صلة الرحم

= وقد اختلفت مذاهب الأئمة فى الغرم مع القطع :

فقال أبو حنيفة : لايجتمع الغرم مع القطع بحال . وقال الشافعى وأحمد وإسحق : يغرم قيمة السرقة موسراً كان أومعسراً وتكون ديناً عليه إذا أيسر أداه . وقال مالك وأصحابه : إن كانت العين قائمة ردها وإن تلفت فإن كان موسراً غرم وإن كان معسراً لايتبع به دينا ولا شىء عليه . تفسير القرطبى للآية ٣٨ من سورة المائدة

(١) سنن النسائى ٧/٢٧٥ ويراجع أيضاً المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٧٠ وسنن ابن ماجه ٢/٧٨١

(٢) سورة الحشر الآية : ٧ .

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٤٥٨ من الجزء الثانى .

(٤) يرجع إليه أيضاً بالجزء الثانى بنفس الصفحة .

بإسقاط ما أوجبه الله وجعله شرعاً لعباده ، ولو كان هذا صحيحاً لم يثبت على قريب لقريبه حق لا فى نفس ولا مال ، واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله .

وأما كونه لا يقطع عبد لسيده فوجهه ظاهر ولاسيما عند من يقول إن العبد لا يملك .

وأما قوله : « وكذا الزوجة » فلا وجه له إلا على ما قدمنا من الكلام على قوله : « وما أذن السارق بدخوله » . وأما الشريك لشريكه فهو فى غاية الظهور إذا كان المال المسروق مشتركاً بينهما ، وهكذا عبيد الشريكين لأنهم سرقوا مال سيدهم ، وقد أغنى عن ذكر هذا ما تقدم من قوله : « ولا عبد لسيده » فإن كل واحد من عبدى الشريكين سرق مالاً بعضُه لسيِّده ، فكان هذا البعض شبهة فى الباقى .

فصل : والمحَارِبُ وهُوَ مَنْ أخَافَ السَّبِيلَ فى غيْر المِصْر لِأخْذِ المَالِ يُعَزِّرُهُ الإمَامُ ، أوْ يَنْفِيهِ بالطَّرْد مَا لَمْ يَكُن قَدْ أحْدثَ[1] ، وإلا قَطَع يدهُ ورِجْلَه مِنْ خِلَافٍ ، لِأخْذِ نِصَابِ السَّرِقَةِ ، وضَربَ عُنُقَه ، وَصَلَبَه لِلْقَتْل وَقَاصَّ وَأرْشَ لِلجَرْح ، فَإنْ جَمَعَهَا قُتِلَ وصُلِبَ فَقَطْ ، وَيَقْبَلُ مَنْ وَصَلَهُ تَائِباً قَبْل الظَّفَرِ به ، وتَسْقُطُ عَنْه الحدُودُ ، ومَا قَدْ أتْلَفَ ، ولَوْ قَتْلاً لَا بَعْدَه فَلَا عَفْوَ ، ويُخَيَّر فى المُراسِلِ[2] .

قوله « فصل » : « والمحارب هو من أخاف السبيل » إلخ .

أقول : هذا الحد من جملة ما شرعه الله من الحدود بيْن عِبَاده ، وجاء فى كلامه بالصِّيغة المنادية بالعموم بأعلى صوت ، وأوْضح دلالة[3] ، فهى من هذه الحيثية شرع

---

(١) ما لم يكن قد أحدث أمرا غير الإخافة للسبيل .

(٢) يخير الإمام فيمن يراسله ليصل إليه تائباً فيعمل بما يراه أصلح . (شرح الأزهار ٣٧٨/٤) .

(٣) يشير المصنف إلى الآيتين الكريمتين ٣٣ ، ٣٤ من سورة المائدة .

« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

عام لجميع الأمة أولهم وآخرهم أسودهم وأبيضهم ، وكون سبب نزولها فى المشركين[1] الذين أخذوا لِقَاح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لَمَّا شَكَوْا إليه وَبَاءَ المدينة فأَمَرهم بالخروج إلى حَيْث كانت إبله لِيَشْربوا من أَلْبَانها وأَبْوالها حتَّى يصِحّوا ، فقَتَلوا رَاعِيَها وسَاقُوها : لا يدل على اختصاص هذا الحد بهم ، فإن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو مقرر فى الأُصول لا يُخالف فيه أحد من الأئمة الفحول ، على أن هؤلاء الذين كانوا سبب / النزول قد كانوا تكلّموا بكلمة الإسلام كما فى الصحيحين[2] وغيرهما ، ومجرد هذا الواقع منهم لا يكون رِدّة ، ولو سلمنا أنهم صاروا بذلك كفاراً مشركين فقد أنزل الله فى كتابه العزيز الأمر بقتل المشركين حيث وُجدوا ، وأين ثُقِفُوا[3] ، فكان هذا الحكم العام مغنياً عن إدخالهم فى زُمرة الإسلام فيما شرعه لهم من الأَحكام ، فالمشرك سواءٌ حارب أو لم يحارب مباح الدم مادام مُشْركاً ، فليس فى حمل الآية على المشركين[4] وتخصيص حَدّ المحاربة بهم إلا التعطيل لفائدتها والمخالفة لما يقتضيه الحق ، ويقود إليه الإنصاف ، وقد أقام هذا الحد على المحاربين الصحابة فمَنْ بعْدهم إلى هذه الغاية .

٢٧٦ و

وأما ما أبداه الجلال رحمه الله من الفوائد والمفاسد لما اختاره من اختصاص حد المحاربة

---

(١) اختلف العلماء فى سبب نزول الآية والذى عليه الجمهور أنها نزلت فى العرنيين وحديث أنس الذى أخرجه الجماعة فى قصة العرنيين : « أن ناساً من عكل وعرينة قدموا على النبى صلى الله عليه وسلم وتكلموا بالإسلام ، فاستوخموا المدينة فأمر لهم النبى صلى الله عليه وسلم بذود وراع ، وأمرهم أن يخرجوا فليشربوا من أبوالها وألبانها ، فانطلقوا حتى إذا كانوا بناحية الحرة كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعى النبى صلى الله عليه وسلم واستاقوا الذود فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فبعث الطلب فى آثارهم فأمر بهم فسمروا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا فى ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٦٠ والصحيح بشرح الفتح ٢ / ١٠٩ .

(٢) فى لفظ البخارى من حديث أنس : « قدم على النبى صلى الله عليه وسلم نفر من عكل وأسلموا » وفى لفظ عند مسلم من حديثه : « فبايعوه على الإسلام » الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ١٠٩ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٢٣٤ .

(٣) سورة التوبة الآية : ٤ ، سورة البقرة الآية : ١٩١ ، سورة النساء الآية : ٩١ .

(٤) أشير من قبل أن الذى عليه الجمهور أن الآية نزلت فى العرنيين ، وروى عن ابن عباس والضحاك أنها نزلت بسبب قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فنقضوا العهد وقطعوا السبيل وأفسدوا فى الأرض . وفى رواية عن ابن عباس أنها نزلت فى المشركين فمن أخذ منهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام عليه الحد الذى أصابه وممن قال إنها نزلت فى المشركين عكرمه والحسن وهو قول ضعيف .

تفسير القرطبى للآية ، تفسير ابن كثير ٢ / ٤٨ .

بالمشركين فتلك الفوائد واندفاع المفاسد لا يقوم رَفْعُها بالخَرْق ، على أنها زائفة داحضة ناشئة عن الوسوسة فى زَخْلقة أحكام الله وتبديل ما شرعه.

وأما اشتراط المصنف رحمه الله أن تكون إخافة السبيل فى غير المصر فلا وجه له ، لأن الله سبحانه شرع لنا هذا الحد فأطلقه ولم يقيده[1] ، ولا ثبت لنا عن رسوله المبين للناس ما نُزل إليهم أنه قيده بهذا القيد،فمن وجدت منه المحاربة،وهى إخافة السبيل بالقتل ونهب المال فهو محارب سواءكان داخل المصر أو خارجه ، ثم هذا المحارب الذى وقعت منه المحاربة حَدّه هو ما ذكره الله سبحانه من التخيير بين القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل أو نفيهم من الأرض ، فهذا حد الله الذى شرعه لعباده فى كتابه بعبارة فى غاية الوضوح والبيان، بحيث لا يخفَى على العامة فضلا عن أهل العلم ، فالتنويع لهذه العقوبات المذكورة فى الآية كما ذكره المصنف تقييد لكتاب الله بلا دليل ، بل بمجرد القال والقيل ، ولا يلزمنا اجتهاد المجتهد من الصحابة أو أكثر ما لم يكن إجْمَاعاً منهم ، على أن المروى عن ابن عباس[2] فى تَوْزيع العقوبات المذكورة فى الآية على الصِّفة التى ذكرها المصنف لم تكن فى شيء من دووايـن الإسلام ، وإنما أخرجه الشافعى من طريق

---

(١) مما أورده القرطبى فى تفسير الآية أن العلماء اختلفوا فيمن يستحق اسم المحاربة : فقال مالك : المحارب عندنا من حمل على الناس فى مصر أو فى برية وكابرهم عن أنفسهم وأموالهم دون ثائرة (هياج) ولا ذحل (ثأر) ولا عداوة . وقال ابن المنذر : اختلف النقل عن مالك فى هذه المسألة فأثبت المحاربة فى المصر مرة ونفى ذلك مرة . وقالت طائفة : حكم ذلك فى المصر أو فى المنازل والطرق وديار أهل البادية والقرى سواء وحدودهم واحدة . وهذا قول الشافعى وأبى ثور . قال ابن المنذر : كذلك هو لأن كلا يقع عليه اسم المحاربة . والكتاب على العموم . وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة .

(٢) ذكر ابن كثير أن هذا الرأى — الذى خالفه المصنف — هو ما ذهب إليه الجمهور وأن الآية منزلة على أحوال واستدل بالأثر الذى رواه الشافعى عن إبراهيم بن أبى يحيى عن صالح مولى التوءمة عن ابن عباس : « فى قطاع الطرق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض » .

وقد رواه ابن أبى شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عطية عن ابن عباس بنحوه ، وعن أبى مجلز وسعيد ابن جبير وإبراهيم النخعى والحسن وقتادة والسدى وعطاء الخراسانى نحو ذلك . وهكذا قال غير واحد من السلف والأئمة .

على أنه قد روى عن ابن عباس أيضاً أن الإمام مخير وبه قال أبو ثور ومالك وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والضحاك ، وفى القرطبى أن النخعى ممن قال بهذا الرأى . وكلهم قال : الإمام مخير فى الحكم على المحاربين يحكم عليهم بأى الأحكام التى أوجبها الله تعالى .

الأم للإمام الشافعى ١٣٩/٦ تفسير ابن كثير ٥١/٢ تفسير القرطبى للآية .

إبراهيم بن محمد بن أبي يَحْيي[1] ، وهو ضعيف لا تقوم بمثله حجة كما هو معروف عند أهل الفن .

قوله : «ويسقط عنه الحدود» إلخ .

أقول : ظاهر التقييد بقوله عز وجل : « إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ »[2] أنها قيد لحد المحاربة كما يشعر به السياق ، فلا يجوز للإمام والسلطان وغيرهم أن يقيموا حدود المحاربة على محارب تاب قبل القُدرة عليه ، وأما سائر الحدود فلا دليل على أنها تَسْقط بالتّوبة ولا بالوصول إلى الإمام قبل القُدرة ، بل هي باقية على أصلها لا يُسقطها إلا بِمُسقط ، وإذا كان هذا في الحدود فكيف بالأموال التي في ذِمة المحارب إلا ما كان متعلّقاً لما تاب عنه من المحاربة ، فإن ما سفكه فيها من الدماء وأتلفه من الأموال ظاهر التقييد أنه يَسْقط لأنه قد تاب من قَبْل أن يُقْدر عليه ، فاستحق عدم المؤاخذة بحد المحاربة ، ولا بما يتعلق به ، وأما إذا كان المحارب كافراً فهو وإن كان يجرى عليه هذا الحد كما يجرى على المسلمين ، لكن إذا تاب من المحاربة مع البَقَاء على كُفره فهي توبة مقبولة داخلة تحت عموم الآية ، وأما إذا أسلم فالإسلام يَجُبّ ما قبله .

وأما قوله : «لا بعده فلا عفو» فهو كلام صحيح لما عرّفناك فيما سبق من دفع ما قاله المصنف أن للإمام إسقاط الحدود وتأخيرها لمصلحة ، فقد أصاب هنا ولم يُصب هنالك .

---

(١) إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي المدني : قال ابن سعد : كان كثير الحديث ترك حديثه ليس يكتب ، وقال أحمد : تركوا حديثه ، قدرى معتزلى ، يروى أحاديث ليس لها أصل . وعن ابن معين : كذاب رافضى ، وقال النسائي والدارقطني وغيرهما متروك . وقال الربيع : كان الشافعي إذا قال «حدثنا من لا أتهم» يريد إبراهيم بن أبي يحيى . وقال ابن عقدة : نظرت في حديث إبراهيم وليس هو بمنكر الحديث . وأما ابن حبان فأخباره عنده مظلمة وقال : روى عنه ابن جريج والشافعي : فأما ابن جريج فإنه يكنى عنه ويسميه إبراهيم بن محمد بن أبي عامر ، وإبراهيم بن محمد بن أبي عطاء ، وإبراهيم ابن أبي عطاء ، ولم يرو عنه إلا الشيء اليسير . وأما الشافعي فإنه كان يجالسه في حداثته ويحفظ عنه حفظ الصبي -- والحفظ في الصغر كالنقش في الحجر -- فلما دخل مصر في آخر عمره فأخذ يصنف الكتب المبسوطة احتاج إلى الأخبار ولم تكن معه كتبه ، فأكثر ما أودع الكتب من حفظه ، فن أجله ما روى عنه ، وربما كنى عنه ولا يسميه .

التاريخ الصغير للبخارى ١ / ٢٥٧ المجروحين لابن حبان ١ / ١٠٥ الميزان ١ / ٥٧ .

(٢) سورة التوبة الآية : ٣٤ ، وقد مرت أول الفصل .

وأما قوله : « ويخير فى المراسل » فمناف لما يدل عليه قوله : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ » إذ لم يكن فى هذه الآية إلا اعتبار مجرد حُصول التوبة سواء كانت مع الوصول إلى الإمام أو لمجرد المراسلة .

فصل : والقَتْل حَدّ الحربى والمرْتَدّ بأَىٍّ وجْه ، كَفَر[1] ، بعدَ اسْتِتَابَة ثَلاثاً فَأَبَى ، والمحارِبُ مُطْلقاً والدَّيُّوثُ[2] ، والسَّاحِر بَعد الاسْتِتَابَةِ ، لا المعْتَرف بالتَّمْويه ، ولِلإمَام تَأْدِيبُه .

قوله : « فصل : والقتل حد الحربى » .

أقول : هذا ثابت بالضرورة الدينية والآيات والأحاديث فى هذا كثيرة جدا ، ولاحاجة إلى بيان ما هو من ضروريات الدين ، وأجمع عليه جميع المسلمين ، وما قيل من أنّ القتل لا يُقال له حد لأنه المنع عن المعصية فيُجاب عنه بأن فى القتل للعاصى المنع التام له من معاودة المعاصى أيضاً ، وأيضاً قد قال صلى الله عليه وآله وسلم : « حَدّ السَّاحِر ضَرْبَة بِالسَّيْف »[3] كما أخرجه الترمذى وغيره .

قوله : « والمرتد » .

أقول : قتل المرتد عن الإسلام مُتفق عليه فى الجملة وإن اختلفوا فى تفاصيله ، والأدلة الدالة عليه أكثر من أنْ تُحصر ، لو لم يكن منها إلا حديث : « مَنْ بَدَّلَ

---

(١) بأى وجه كفر : سواء كفر بالاعتقاد كالجبر والتشبيه أم بفعل الجارحة كلبس الزنار وسواء كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبى صلى الله عليه وسلم أم تأويل كالجبر والتشبيه .
هكذا فى شرح الأزهار وواضح من ذلك أن الكفر عندهم قسمان وأن المتأول كافر يجب قتله .
شرح الأزهار ٤ / ٣٧٩ .

(٢) الديوث : الذى يمكن الرجال من حريمه بعوض أو غيره . شرح الأزهار ٤ / ٣٨٠ .

(٣) الحديث عن جندب مرفوعاً أخرجه أيضاً الدارقطنى والحاكم والبيهقى ، وضعف الترمذى إسناده وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه . وقال : والصحيح عن جندب موقوفا ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، وهو قول مالك بن أنس وقال الشافعى : إنما يقتل الساحر إذا كان يعمل فى سحره مايبلغ به الكفر فإذا عمل عملا دون الكفر فلم نر عليه قتلا .
صحيح الترمذى ٤/٦٠ وغيرهم المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٨٦ .

دِينَهُ فَاقْتُلُوه »[1] وهو فى الصحيح ، وحديث : « لا يَحِلّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بإحْدَى ثَلاَث »[2] وهو كذلك فى الصحيح ، ولا فرق بين المرتدين من الرجال والنساء ، وما ورد فى النهى عن قتل النساء[3] فذلك فى نِساء / الكفّار الباقِيَات على الكفر ، وأما النساء ٢٧٦ظ المسلمات إذا وقعت منهن الرِّدَّة فقد فعلن بالخروج من الإسلام سبباً من أسباب القتل ، فَبَيْن الكافرة الأَصلية والمرأة المسلمة المرتدة عن الإسلام فى الكفر فرق أو ضح من كل واضح ، فلا يُحتاج إلى الكلام على تعارض الأَدلة الواردة فى قتل المرتدين على العموم ، والأَدلة الواردة فى قتل النساء الكافرات على العموم ، بل يُعد كل منهما فى موضعه .

وأما قوله : « بِأَى وجه كفر » فقد أراد المصنف إدخال كُفَّار التأْويل اصطلاحاً فى مسمى الرِّدة وهذه زَلَّة قَدَم يقال عندها لليدين وللفم وعَثْرة لا تُقال وهَفْوة لا تُغتفر ، ولو صح هذا لكان غالب من على ظهر البسيطة من المسلمين مُرْتَدين لأَن أَهْل المذاهب الأَرْبعة أشعرية ومَاتريديّة وهم يكفرون المعتزلة ومَنْ تابعهم، والمعتزلة يكفرونهم، وكل ذلك نَزْغة من نَزَغَات الشيطان الرجيم ، ونَبْضة من نَبَضات التعصب البالغ والتعسف العظيم ، وقد أوضحنا هذا فى مؤلفاتنا بما لا يَبْقى بعده ريب لمرتاب .

قوله : « بعد استتابته ثلاثا فأَبى » .

أقول : الأَدلة قد دَلَّت على أن الرِّدَّة سبب من أسباب القتل وأن هذا السبب مُسْتقل بالسببية كما فى حديث : « مَنْ بَدَّلَ دِينَه فَاقْتُلوه »[4] ونحوه ولم يصح فى الاستتابة

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه مختصرا ومطولا ولفظه فى الصحيح عن عكرمة قال : « أتى على رضى الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تعذبوا بعذاب الله » ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » .

وعند أبى داود : « أحرق ناساً ارتدوا عن الإسلام » .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٦٧ ومختصر السنن ٦ / ١٩٣ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه من حديث ابن مسعود ، ولفظه فى الصحيح : « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزانى ، والمفارق لدينه التارك للجماعة » . الصحيح بشرح الفتح ٢٠١/١٢ ومختصر السنن للمنذرى ٦ / ١٩٤ .

(٣) يراجع الصحيح بشرح الفتح ١٤٨/٦ .

(٤) تقدم الحديث فى أول الفصل .

والانتظار به أيا ما شيء من الدفوع . ولا تَقوم الحجة بغيره ، فالواجب علينا عند ارْتِدَاد المرتَدّ أن نأمره بالرجوع إلى الإسلام والسيف على رأسه ، فإن أَبَى ضربنا عنقه ـ حكم الله ومن أَحْسن من الله حُكما ـ ، وهذا القول هو بمثابة تقديم الدعوَى لأهل الكفر إلى الإسلام فإن ذلك يحصل بمجرد قول المسلمين لهم أَسْلموا أو أعطوا الجِزْيَة ، فإن أبوا عند جواب هذه الكلمة فالسيف هو الحكَم العدل ، والفِعْل الفصل .

وأما قوله : « والمحارب » فقد تقدم الكلام عليه .

قوله : « والدّيوث » .

أقول : هذه معْصية من أعظم المعاصي ، ورذيلة من أقبح الرذائل ، وأما أنها تُوجب سَفْك دم المسلم واستحلاله فلم يَرِد في ذلك شيء يَصْلح للاستدلال به ، ودِمَاء المسلمين معصومة بعصمة الإسلام لا يَنْقُل عن هذه العِصْمة إلا ناقل صحيح ، وليس ها هنا ناقل لا صحيح ولا حسن .

قوله : « والساحر » .

أقول : أنص دليل على قتل الساحر حديث جُنْدَب عند الترمذي والدارقطني والحاكم والبيهقي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « حَدّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ »[1] وما قيل من أن في إسناده إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف فيُجاب عنه بأن وَكِيع ابن الجراح قال : هو ثقة ، ويؤيده عمل الصحابة واشتهار ذلك بينهم من غير نكير حتى وقع من حَفْصة[2] زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم فإنها قتلت جارية لها سَحَرَتها

---

(١) تقدم الحديث في أول الفصل . وقد أطال الحافظ الذهبي في ترجمة إسماعيل بن مسلم المكي البصري وغالب الأقوال فيه مظلمة . وفرق ابن حبان بينه وبين إسماعيل بن مسلم العبدي وقال : روى عنه ابن المبارك ووكيع وتركه القطان وابن مهدي ؛ ولكن البخاري ذكر أن ابن المبارك تركه أيضاً وقال : وربما روى عنه .

التاريخ الكبير للبخاري ٣٧٢/١ والتاريخ الصغير ٨٤/٢ والمجروحين لابن حبان ١٢٠/١ ، والميزان ٢٤٨/١ ، والمنتقى ١٨٦/٧ .

(٢) أثر حفصة رواه مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة : « أنه بلغه أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت » .

الموطأ بشرح الزرقاني ٢٠١/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٦/٧ .

كما رواه مالك فى الموطأ وعبد الرزّاق ، وأخرج أحمد وأبو داود وعبد الرزاق والبيهقى أن عمر بن الخطاب قبل موته بشهر كتب : «أن اقتُلوا كُلّ سَاحِرٍ وسَاحِرَةٍ»[1] ولا يصح الاحتجاج على عدم القتل بتركه صلى الله عليه وآله وسلم للقتل لليهودى الذى سحره ، فإنه إنما ترك ذلك لئلا يُثير على الناس شرا ، ولهذا ثبت فى الصحيحين[2] وغيرهما أن عائشة قالت له : « أفَأَخْرَجْتَهُ » أى أخرجت السّحر من البئر لما وصَف لها أنّ السحر الذى سحره اليهودى لَبِيد بن الأعْصَم فى بئر ذَرْوَان فقال لها : « لَا أمَّا أنَا فَقَدْ عَافَانِى اللهُ وَشَفَانِى ، وَخَشِيتُ أَن أثُور عَلَى النَّاسِ مِنْه شَرًّا » فقد ترك صلى الله عليه وآله وسلم إخراج السحر من البئر لئلا يثور على الناس الشر ، فبالأوْلى قتل ذلك الساحر ، ومما يؤيد القتل للساحر أن السّاحر كافر كما تدل عليه الأدلة ، فقتله بسبب كفره مع ارتكابه لهذه العظيمة التى يُفرّق بها بَيْن المرء وزوجه .

وأما قوله : « لا المعترف بالتمويه » فلا وجْه له لأنه إذا كان الذى فعله سحرا فلا يرفع عنه الكفر والقتل إلا التوبة ، وإن لم يكن سحرا فلا وجه للاحتراز عنه .

وأما كون للإمام تأديبه فنعم يُؤدبه بِضَرْبَة بالسيف يُطير بها رأسه عن جسده ، وكان على المصنف أن يذكر فى هذا الفصل من جُملة مَنْ حَدّه القتل : السباب لله عز وجل أو لكتابه أو لرسوله أو للسنة المطهرة أو للإسلام ، فإن هذه كفر بَوَاح لا يحل التثبط عن قتل من وقعت منه إلا أن يتوب توبة خالصة ، وهكذا الزّنديق[3] فإنه أحق أعداء الله بالقتل لأنه يتظاهر بالإسلام ويسعى فى كَيْد الدين وزَحْلفة غير المتبصّرين

---

(١) الأثر عن بجالة بن عبده وفيه عند أبى داود : « فقتلنا فى يوم ثلاث سواحر » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٨٦ ومختصر السنن ٤ / ٢٥١ .

(٢) الحديث متفق عليه ويرجع إليه بتمامه فى :
الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٢٣٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٨٨ .

(٣) الزنديق : فارسى معرب . قيل يطلق على من يقول بدوام الدهر . وفسره بعض الشراح بأنه الذى يدعى أن مع الله إلها آخر . قال الحافظ ابن حجر : والتحقيق ما ذكره من صنف فى الملل أن أصل الزنادقة اتباع ديصان ثم ما نى ثم مزدك ، وقام الإسلام والزنديق يطلق على من يعتقد ذلك وأظهر جماعة منهم الإسلام خشية القتل ومن ثم أطلق الاسم على كل من أسر الكفر وأظهر الإسلام حتى قال مالك : الزندقة ما كان عليه المنافقون . وقال النووى : الزنديق الذى لا ينتحل ديناً .
فتح البارى على الصحيح ١٢ / ٢٧٠ .

٢٧٧ و عنه ، وهذه وإن كانت قد دخلت تحت لفظ المرتد لأنها رِدّة قبيحة فقد وقع/ الخلاف في كون بعضها كفرا ، كما وقع الخلاف في الساحر فكان ينبغي أن يُذكر كما ذكر .

وهكذا كان يَنْبغي أن يذكر في هذا الفصل الزّاني المحصن وإن كان قد ذكره فيما سبق لكنه أعاد ذكر المحارب هنا مع أنه قد ذُكر هناك استيفاءً للحصر .

فصل : والتَّعْزِيرُ إِلَى كُلِّ ذِي وِلَايَةٍ ، وَهُو حَبْسٌ ، أَوْ إِسْقَاطُ عِمامَةٍ ، أَوْ عَتْلٌ[1] ، أَوْ ضَرْب دُونَ حَدٍّ لِكُل مَعْصِيَةٍ لَا تُوجِبُه ، كَأَكْل ، وشَتْم مُحرم ، وَإِتْيَان دُبر الْحلِيلَة ، وغَيْر فَرْج غَيْرها ومُضَاجَعَة أَجْنَبِيَّة ، وَامْرَأَة عَلَى امْرَأَة ، وأَخْذ دُونَ العَشَرَة[2] ، وَفِي كُلّ دُونَ جِنسِهِ[3] ، وكالنَّرْد والشِّطْرَنْج ، والغِنَاء ، والقِمَار ، والإِغْرَاء بَيْن الحيَوَان ، ومِنْه حَبْس الدّعار[4] وَزِيَادَة هَتْك الحُرْمَة[5] ، وما تَعَلّق بالآدَمِي فحَقٌّ له ، وإلاَّ فَلِلّه .

قوله : « فصل التعزير إلى كل ذي ولاية » إلخ .

أقول : المسلم وماله وعرضه تحت العصمة الإسلامية ، فلا يجوز في هذه الأُمور المعصومة شيء إلا بحقه ، وقد دل حديث أَبي بُرْدَة بن نِيَار في الصحيحين وغيرهما أنه سمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لَا يُجْلَدُ فَوْق عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلاَّ فِي حَدّ مِنْ حُدُودِ الله تَعَالى »[6] أنه يجوز هذا الجلد إلى هذا المقدار عُقوبة للعصاة الذين فعلوا مُحَرّما ولم يرتكبوا حَدًا ، ودل أيضاً حديث بَهْزبن حَكِيم عن أبيه عن جده :

---

(١) العتل : الجذب بعنف نحو أن يهزه هزة عنيفة آخذا بيده أو تلابيبه .

(٢) المراد بالأخذ السرقة أي إذا سرق أقل من عشرة دراهم .

(٣) مثال ذلك : الاستمتاع المحرم فيه التعزير دون حد الزنا وفي سرقة دون العشرة حلك أطراف الأنامل حتى تؤلم . شرح الأزهار ٤ / ٣٨٢

(٤) الدعارة في اللغة : الخبث والفسق وحدد المقصود بها في الشرح بأن الدعار هم الذين يختلسون أموال الناس ويتلصصون فيأخذونها عدواناً . شرح الأزهار ٤ / ٣٨٤

(٥) الذي يرتكب ما يوجب الحد مع زيادة في هتك الحرمة كن زنا في المسجد فإن الإمام يزيد في حده ما رأى على سبيل التعزير . شرح الأزهار ٤ / ٣٨٤

(٦) الحديث رواه الجماعة واللفظ لمسلم . وقد تكلم في إسناده ابن المنذر والأصيل من جهة الاختلاف فيه . ولكن صححه البخاري ومسلم . الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ١٧٥ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٢٩٥ ومختصر السنن للمنذري ٦ / ٢٩٢ والمنتقى ٧ / ١٥٨ .

« أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم حَبَس رَجُلاً فى تُهْمة ثم خَلَّى عَنْه »[1] كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وحسنه الحاكم وصححه : أنه يجوز الحبس بالتهمة ولما هو أولى منها وهو ثُبوت الحق بيقين من غير تُهمة إذا لم يتخلص من هو عليه . وقد أخرج الحاكم لهذا الحديث شاهداً من حديث أبي هريرة : « أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم حَبَس فى تهمة لَيْلَةً ويَوْماً »[2] .

وقد ذكرنا فيا سبق كلاماً فى الحبس ، وأحلنا على ما ذكرنا فى شرح المنتقى فليرجع إليه .

وأما ما ذكره من أنواع التعزير فليس إلا الضرب والحبس وقوفاً على ما ورد به الشرع من تخصيص تلك العصمة الإسلامية ، ولكنه ينبغى أن يَزيد فى الضرب إلى حد العشر فى المنتهك للكبائر التى لاحد فيها ، ويقتصر فيا دونها على دون العشر ، وهكذا يكون الحبس ، فيغلظ فى الممتنع من الحق الثابت عليه والمنتهك لمعاصى الله سبحانه التى لم يَرِد فيها حد ، ويخفف فيا دون ذلك كالتهمة لتجويز أن يظهر ما يدل على براءته .

وأما قوله : « دون حد » فالذى قاله المصدوق الصادق : « لَا يُجْلَد فَوْقَ عَشْرَة أَسْوَاطٍ إلا فِى حَدّ مِنْ حُدُودِ اللهِ »[3] فأين هذه العبارة التى جاء بها المصنف من العبارة التى عبر بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فغاية ما يبلغ عليه التعزير هو عشرة أسواط وهى عُشر حد الزنا وثُمن حد القذف والشرب ، فكيف يُستحل من المسلم أن يُضرب مائة جلدة إلا واحدة ، أو ثمانين جلدة إلا واحدة مثلا ، وأى شرع دل على هذا أو قضى به ، نعم قضى بذلك شرع الوسوسة والخيال والعمل فى أحكام الله على الرأى الذى هو شُعبة من القِيل والقال .

---

(١) مختصر السنن للمنذرى ٥ / ٢٣٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٥٨ مسند أحمد ٥/٢ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٥٩ .

(٣) يرجع إلى حديث أبي بردة بن نيار السابق .

وأما قوله : « لكل معصية » إلى قوله : « وَأخذ دون العشرة » فهذا تمثيل صحيح ، ومن هذا القبيل المُرابى والخائن والغاصب والممتنع من تخلصه مما يجب عليه التخلص منه ، إلى ما لا يُحصى من المعاصى .

وأما قوله : « فى كل دون حَد جِنْسِه » فكان هذا يُغنيه عن قوله : « دون حد » فيما تقدم .

قوله : « كالنرد » .

أقول : قد ثبت فى صحيح مسلم وغيره من حديث بُرَيْدة عن النبي – صلى الله عليه وآله وسلم – أنه قال : « مَنْ لَعِب بالنَّرْد شير فكأنَّما صَبَغَ يَدَه فى لَحْمِ خِنْزير وَدَمِه »[1]. وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم والدارقطنى والبيهقى[2] بإسناد رجالُه ثقات من حديث أبى مُوسى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ لَعِب بالنَّرْد فَقَدْ عَصَى اللهَ ورَسُوله » . وأخرجه أيضاً مالك فى الموطأ . وأخرج أيضاً أحمد حديثاً آخر عن أبى موسى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ لَعِبَ بالكِعَاب فَقَدْ عَصَى الله ورسُوله »[3] وفى إسناده على بن زيد وهو ضعيف . والكِعَاب المذكورة هنا هى فُصوص النّرد . وأخرج أحمد أيضاً عن عبد الرحمن الخَطْمِى قال : سمعت

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه قال النووى : وهذا الحديث حجة للشافعى والجمهور فى تحريم اللعب بالنرد . وقال أبو إسحق المروزى من أصحابه : يكره ولا يحرم .

مسلم بشرح النووى ٥ / ١١٤ ومختصر السنن ٧ / ٢٤٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٨ .

(٢) قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبى ووهم من عزاه لمسلم .

مختصر السنن ٧ / ٢٤٥ وسنن ابن ماجه ٢ / ١٢٣٧ والموطأ بشرح الزرقانى ٤ / ٣٥٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٨ .

(٣) على بن زيد بن جدعان أحد علماء التابعين روى عن أنس وأبى عثمان النهدى وسعيد بن المسيب وعنه شعبة والثورى وابن عيينة والبصريون وكان شيخاً جليلا أعمى .

قال شعبة : كان رفاعاً . وقال مرة : حدثنا على قبل أن يختلط . وكان ابن عيينة يضعفه . وقال الفلاس : كان يحيى القطان يتقى الحديث عن على بن زيد . وقال أحمد : ضعيف . وقال البخارى وأبو حاتم : لا يحتج به وقال ابن حبان : كان يهم فى الأخبار ويخطىء فى الآثار مسند أحمد ٤/٣٩٢ .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٨ والتاريخ الكبير للبخارى ٦ / ٢٧٥ والمجروحين لابن حبان ٢ / ١٠٣ والميزان ٣ / ١٢٧ .

أبي يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « مَثَلُ الذى يلْعَب بالنَّرد ثُم يَقُوم فَيُصَلِّى مَثَلُ الّذى يَتَوَضَّأُ بالقَيْح وَدَم ِ الخِنْزِير ثُمّ يَقُوم فَيُصَلِّى »[1] قال فى مجمع الزوائد ، فيه موسى بن عبد الرحمن الخَطمى ولم أعرفه ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

فهذه الأحاديث تدل على تحريم اللعب بالنرد دلالة واضحة بينة .

قوله : « والشِّطْرَنْج »

أقول : لم يرد فى هذا بخصوصه ما يصلح للعمل عليه والاحتجاج به إثباتاً أو نفياً ، ولعل سبب ذلك تأخر ظهور هذه الآلة عن البعثة النبوية ، ولكنه ورد وروداً متكاثراً عن جماعة من الصحابة والتابعين أنها مندرجة تحت قوله سبحانه وتعالى : « إِنَّمَا الخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ رِجْسٌ »[2] الآية . وقد ذكرت ذلك فى تفسيرى الذى سميته « فتح القدير » فليرجع إليه . ولاشك أن الشِّطْرَنْج من أعظم ما ينشأ عنه العداوة وإحراج الصدور والخصومات .

قوله : « والغناء » .

أقول : الكلام على هذا يطول ويتشعب إلى فصول وذيول لا يتسع لها المقام ، وقد أوضحت الكلام واستوفيت المرام فى شرحى للمنتقى[3] ، فمن أراد الوقوف على حقيقة

---

(١) هنا وفى المنتقى : عن عبد الرحمن الخطمى قال : سمعت أبى . واستدرك عليه فى نيل الأوطار فقال : قال أحمد : حدثنا الجعيد عن موسى بن عبد الرحمن . وقد أخرجه ابن عبد البر وابن منده وأبو نعيم عن الجعيد بن عبد الرحمن عن موسى ابن عبد الرحمن الخطمى : أنه سمع محمد بن كعب القرظى وهو يسأل أباه : ما سمعت فى شأن الميسر ؟ فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : وأورد الحديث بنحوه نقول : وهو فى مسند أحمد كذلك إلا أنه قال : « وهو يسأل عبد الرحمن » وفى أسد الغابة : قال عبد الرحمن الخطمى : والدموسى .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٨ مسند أحمد ٥/٣٧٠ وأسد الغابة ٣ / ٤٤٢ .

(٢) يرجع إلى القرطبى فى تفسير الآية الكريمة ٩٠ من سورة المائدة . فتح القدير للشوكانى ٢/٧٥

(٣) اختلف فى الغناء مع آلة من آلات الملاهى وبدونها : فذهب الجمهور إلى التحريم مستدلين بأدلة وأحاديث أورد بعضها صاحب المنتقى وأضاف الشوكانى إليها بعضاً آخر فى التعليق عليها .

وذهب أهل المدينة ومن وافقهم من علماء الظاهر وجماعة من الصوفية إلى الترخيص فى السماع ولو مع العود واليراع .

وقد اختلف هؤلاء المجوزون فمنهم من قال بكراهته ومنهم من قال باستحبابه قالوا : لكونه يرق القلب ويهيج الأحزان والشوق إلى الله تعالى .

البحث والنظر فى جميع الأحاديث الواردة تارة بما يقتضى التحريم وتارة بما يقتضى الكراهة وتارة بما يقتضى الإباحة فليرجع إلى ذلك ، ثم بعد أن حررت فيها ما حررته فى ذلك الشرح أفردتها برسالة / مستقلة . ٢٧٧ظ

والحاصل أن الغناء إذا لم يكن من الحرام فهو من المشتبهات، والمؤمنون وَقَّافون عند الشبهات . وأما استدلال المستدلين على الجواز بما كان يقع من مناشدة الأشعار فى حضرته[1] صلى الله عليه وآله وسلم وفى مَسْجده فليس ذلك من الغِناء فى شىء، وهكذا ما كان يقع فى العرسات[2] ونحوها من رَفْع الصوت بالشعر مع الضرب بالدُّفوف فإن ذلك غير هذا الغناء المذكور هنا ، ولو سلَّمنا أنه نوع منه لكان ذلك مخصوصاً لما ورد من المخصصات للعرسات فلا نُطيل الكلام فى هذا المقام فإن الإحَالة على ما أحَلْنا عليه فيها ارتفاع الإشكال وجلاء الريب ووضوح الصواب .

قوله : «والقمار» .

أقول : يدل على تحريمه ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ فِى حَلِفِهِ بِاللَّات والعُزَّى فَلْيَقُل لَا إِلَهَ إِلَّا الله . وَمَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ : تَعَالَ أُقَامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ»[3] فإن هذه الصدقة هى كفَّارة

= قال المجوزون : إنه ليس فى كتاب الله ولا فى سنة رسوله ولا فى معقولهما من القياس والاستدلال ما يقتضى تحريم مجرد سماع الأصوات الطيبة الموزونة مع آلة من الآلات .

والكلام فى حجة كل ودفع حجج الخصم يطول يرجع إليه من شاء التوسع فى :
نيل الأوطار على المنتقى ٨ / ١٠٢ .

(١) يراجع فى ذلك الجزء الأول ص ١٨٠ .

(٢) يرجع فى ذلك إلى حديث محمد بن حاطب وقد أخرجه الخمسة إلا أبا داود ، وإلى حديث عائشة عند ابن ماجه ، وحديثها أيضاً عند أحمد والبخارى وحديث عمرو بن يحيى المازنى عن جده أخرجه عبد الله بن أحمد فى المسند ، وإلى حديث ابن عباس عند ابن ماجه ، وإلى حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء وقد أخرجه الجماعة إلا مسلماً والنسائى ، ولفظه كما فى البخارى :

« قالت الربيع بنت معوذ بن عفراء : جاء النبى صلى الله عليه وسلم يدخل حين بنى على فجلس على فراشى كمجلسك منى ، فجعلت جويرات لنا يضربن بالدفوف ويندبن من قتل من آبائى يوم بدر ، إذ قالت إحداهن : « وفينا نبى يعلم ما فى غد » فقال : دعى هذه وقولى بالذى كنت تقولين » .

الصحيح بشرح الفتح ٩ / ٢٠٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٦ / ٢١٠ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٨ / ٦١١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٨ .

للنسب القمّار ، فأفاد ذلك أنه حرام ، وقد ذكرنا فى تفسيرنا عند الكلام على الميْسر ما يدل على أن القِمار داخل فى مُسَمّاه ، وقد قال الله عز وجل : « إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِى الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ »[1] .

قوله : « والإغراء بين الحيوان » .

أقول : إنما أجاز الله سبحانه لعباده صَيْد ما يُصَاد من الحيوانات ، والانتفاع بما يُنْتفع به من أَهْلِيِّها من أكل وغيره ، وجوز لهم قتل ما يُقتل منها من الفواسق وما كان فيه إضرار بالعباد أو بأموالهم . وأما الإغراء بينها فهو باب من أبواب اللعب والعبث ، وليس هو مما أباحه الله لأنه إيلام لحيوان بغير فائدة على غير الصفة التى أذن الله بها فهو حرام من هذه الحيثيّة ، وقد حرم الله العبث بالحيوان لغير فائدة كما أخرجه مسلم وغيره من حديث ابن عباس مرفوعاً بلفظ : « لَا تَتَّخِذُوا شَيْئًا فِيهِ الرُّوح غَرَضًا »[2] وهكذا حديث : « مَنْ قَتَلَ عُصْفُورًا عَبَثًا عَجَّ إِلَى اللهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَقُولُ :يَارَبِّ إِنَّ فُلَانًا قَتَلَنِى عَبَثًا ولَمْ يَقْتُلْنِى مَنْفَعَةً »[3] وهو حديث مروى من طرق قد صحح الأئمة بعضها .

ووجه الاستدلال بما ذكرنا ــ وإن كان ليس بإغراء بين الحيوان ــ أنه صلى الله عليه وآله وسلم قد نهى عن العبث الذى لا فائدة فيه ، والإغراء عبث لا فائدة فيه .

وأما قوله : « ومنه حبس الدّعار » فمراده أن هذا نوع من أنواع التعزير .

وهكذا قوله : « وزيادة هتك الحرمة » وهما وإن دخلا فى قوله « لكل معصية » ففى ذكرها نكتة تصلح لإيراد الخاص بعد العام الشامل له .

وأما قوله : « وما تعلق بالآدمى » إلخ فهو من الوضوح والجلاء بحيث يستغنى عن ذكره هنا .

---

(١) سورة المائدة الآية : ٩١، وتمامها : « ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » . ويرجع إلى تفسير الشوكانى للآية فى فتح القدير ٢/٧٣

(٢) الحديث رواه الجماعة إلى البخارى . مسلم بشرح النووى ٤ / ٦٢٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٠ .

(٣) يرجع إلى حديث عمرو بن الشريد عن أبيه فى المسند ٤/٣٨٩ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ١٩٢ .

كتاب الجنايات

فصل : إِنَّمَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي جِنَايَةِ مُكَلَّفٍ عَامِدٍ عَلَى نَفْسٍ ، أَوْ ذِي مِفْصَلٍ ، أو مُوضِحَةٍ[1] قُدِّرَتْ طُولًا وعَرْضًا ، أَوْ مَعْلُوم القَدْرِ مَأْمُون التَّعَدِّي فِي الْغَالِبِ كالأَنْفِ والأُذُنِ ، قِيلَ واللِّسَان والذَّكَرِ مِنَ الأَصْل ، لَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ إِلَّا اللَّطْمَة والضَّرْبَة بِالسَّوْط وَنَحْوِه عِنْدَ يَحْيَى ، وَيَجِب بالسِّرَاية إِلَى مَا يَجِبُ فيه ، وَيَسْقُطُ بالعكس[2] ، وَلَا يَجِب لِفَرْعٍ وَعَبْدٍ وَكافِرٍ عَلَى ضِدِّهم ، فلا يُقْتَل أُمّه بِأَبِيه ونحوه ، وَلَا أَبُوه أُمَّه بِهِ وَنَحْوه ، وعَلَى الأَصْل الدِّيَة والْكَفَّارة ، والْعِبْرَة فى الْعَبْدِ والكَافِرِ بِحَال الْفِعْل .

قوله : «فصل : إنما يجب القصاص فى جناية مكلف عامداً» .

أقول : وجهه أن غير المكلف لا يجب عليه القصاص بالإجماع ، وإن وجب ضمان أرش الجناية من ماله لكون ذلك من أحكام الوَضْع كما هو مقرر فى موضعه ، ولابد من انضمام قيد العدوان إلى قيد العمد للقطع بأنه لا يجب القصاص ولا الأَرش على المدافع عن نفسه وأهله وماله لأن ذلك مما أباحه له الشرع وأذن له به .

قوله : «على نفس» .

أقول : القصاص فى النفس عند كمال ما يُعتبر فيه ثابت بالكتاب كقوله : «النَّفْسَ[3]

---

(١) الموضحة : هى التى توضح العظم . يقال أوضحت الشجة بالرأس فهى موضحة .

(٢) بيان ذلك : لوجرح إنسان فى غير مفصل ثم سرت الجناية إلى ذى مفصل فأتلفته وجب القصاص كأن يجنى على الساعد فتسرى إلى المرفق ويسقط بالعكس كما إذا جنى على ذى مفصل فسرت الجناية حتى تعدت إلى ما لا قصاص فيه نحو أن يجنى على مفصل الكف فتسرى إلى نصف الساعد فتتلفه فإنه لا يجب القصاص بعد السراية .

شرح الأزهار ٤ / ٣٨٧ .

(٣) سورة المائدة الآية : ٤٥ ، وتمامها : «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون» .

بِالنَّفْسِ » وقوله : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ »[1] وقوله : « وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيَاةٌ »[2] وثابت بالسنة كما فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبىهريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يَفْتَدِىَ وَإِمَّاأَنْ يَقْتُلَ »[3] وأخرج البخارى وغيره عن ابن عباس قال: « كَانَ فِى بَنِى إِسْرَائِيلَ الْقِصَاصُ ولم تَكُنْ فِيهِمُ الدِّيَةُ ، فَقَالَ اللهُ تَعَالَى لِهٰذِهِ الأُمَّة : (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِى الْقَتْلَى)[4] الحديث. ومن ذلك حديث ابن مسعود الثابت فى الصحيحين وغيرهما : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَشْهَد أَنْ لَا إِلَه إِلاَّ اللهُ وأَنِّى مُحَمدٌ رسولُ الله إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ »[5] الحديث ، وهو فى صحيح مسلم[6] من حديث عائشة ، وقد اتفق المسلمون جميعاً على ثبوت القصاص فى الأنفس ، ولم يخالف فى ذلك أحد .

قوله : « أو ذى مفصل » .

أقول : القصاص فى الأطراف ثابت بلا خلاف ، وثابت فى الجروح لقوله عز وجل : « وَالْجُرُوح قِصَاصٌ »[7] ، ولما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن أبى شُرَيْح

---

(١) سورة البقرة الآية : ١٧٨ ، وهى بتمامها : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

(٢) سورة البقرة الآية : ١٧٩ ، وهى بتمامها : « ولكم فى القصاص حياة يأولى الألباب لعلكم تتقون » .

(٣) الحديث رواه الجماعة وقد ورد بألفاظ مختلفة ، ففى البخارى فى كتاب العلم : « إما أن يعقل وإما أن يقاد أهل القتيل » وفى باب الديات : « إما أن يودى وإما أن يقاد » وفى رواية لمسلم : « إما أن يفادى » وفى رواية له : « إما أن يفدى وإما أن يقتل » ولفظ الترمذى : « إما أن يعفو وإما أن يقتل » .

الصحيح بشرح الفتح ١ / ٢٠٥ ، ١٢ / ٢٠٥ ومسلم بشرح النووى ٣ / ٥٠٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/ ٨ .

(٤) الحديث رواه أيضاً النسائى والدارقطنى وتمامه كما فى المنتقى : « الحر بالحر . الآية - فمن عفى له من أخيه شىء . قال : فالعفو أن يقبل فى العمد الدية . والاتباع بالمعروف : يتبع الطالب بالمعروف ويؤدى إليه المطلوب بإحسان - ذلك تخفيف من ربكم ورحمة : فيما كتب على من كان قبلكم » .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٠٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨ سنن الدارقطنى ٣/ ٨٦ .

(٥) تقدم الحديث ص ٢٩٧ .

(٦) مسلم بشرح النووى ٤ / ٢٤٣ .

(٧) سورة المائدة الآية : ٤٥ ، وقد تقدمت بتمامها .

الْخُزاعى قال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « مَنْ أُصِيبَ بِدمٍ أَوْ خَبَلٍ – والْخَبَلُ الجِرَاحُ – فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ : إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ ، أَوْ يَأْخذ الْعَقْل ، أَوْ يَعْفُوَ ، فإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ »[1] وفى إسناده سفيان بن أبى العوجاء السلمى . قال أبو حاتم : ليس بالمشهور .

٢٧٨و والحاصل أن القصاص ثابت فى الجروح وهى / تشمل ما كان ذا مفصل وما كان غير ذى مفصل إذا أمكن الوقوف على مقداره بحيث يُمكِن المقتص أن يَقْتص من الجانى بمثل الجناية الواقعة منه وسواءٌ كانت الجناية مُوضِحَة أو دونها أو فوقها ، ولا وجه لقوله : « أو مُوضحة » .

وأما قوله : « مأمون التعدى » فالوجه فى ذلك أن تلك الجراحة إذا كانت مظِنَّة لحصول الموت بها كالجائفة والهاشِمة فينبغى الانتظار حتى يَنْتهى حال المجنى عليه ، فإن انتهى إلى السّلامة فليس له إلا الأَرْش ، لأن إقْدامه على القصاص فى مثل ذلك قد يُفضى إلى زيادة على ما وقع من الجانى وهو الهلاك . والقصاص إنما هو المساواة بدون زيادة ، وإذا انتهى حاله إلى الموت كان لِوَلِيّه أن يَقْتل الجانى ، ويكون من القصاص فى الأنفس لا فى الجروح . وقد أخرج إبن أبى شَيْبة والدارقطنى والبيهقى من حديث جابر : « أَنَّ رجلًا جُرِحَ فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَقِيد فنهَى النبى صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يُسْتَقَاد من الجارح حَتَّى يَبْرَأ الْمَجْرُوحُ »[2] . وأخرج أحمد والدارقطنى : « أَنَّ رَجلًا طَعَنَ رجلاً بِقَرْنٍ فِى رُكْبَتِهِ

---

(١) فى إسناد الحديث محمد بن إسحق وهو معروف بالتدليس ، وقد أورده معنعنا ، وهو إذا عنعن ضعف حديثه ، وفى إسناد ابن ماجه : « عن الحارث بن فضيل أظنه عن أبى العوجاء واسمه سفيان » وابن أبى العوجاء قال البخارى : فى حديثه نظر – يعنى الحديث الذى هو محل الشاهد – وفى الميزان : لا يعرف بغير هذا الحديث وهو حديث منكر ، وساق إسناده .

مختصر السنن ٦ / ٢٩٨ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨ والميزان ٢ / ١٦٩ .

(٢) الحديث أخرجه أبو بكر بن أبى شيبة وأخوه عثمان عن ابن علية عن أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر . قال الدارقطنى : أخطأ فيه ابنا أبى شيبة ، وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره فرووه عن ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسلا . وعند أصحاب عمرو بن دينار : المرسل هو المحفوظ ، وأخرج البيهقى حديث جابر هذا مرسلا بإسناد آخر .

سنن الدارقطنى ٣/٨٨ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩ .

فَجَاءَ إلى النَّبِيّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أَقِدْنِي . فقال : حَتَّىٰ تَبْرَأَ »[1] الحديث .

وأما قوله : « كالأنف والأذن » فقد دل على هذا القرآن حكاية عن بنى إسرائيل : « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ والأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ »[2] وقرر ذلك شَرْعُنا فكان شرعا لنا .

وأما قوله : « قيل واللِّسان والذكر من الأَصْل » فلا وَجْه لهذا لأن فى الاقْتِصَاص فيهما مَظِنَّة الهلاك فيكون الكلام هنا كما قدمنا فى الجائفة والهاشمة .

وأما قوله : « ولا قصاص فيما عدا ذلك » فقد عرّفناك أنه لا وجه للتقييد بالموضحة ، بل الدَّامية فما فوقها إلى الموضحة ، والموضحة فما فوقها إلى الهاشمة القصاص ثابت فيها جميعاً مهما أمكن الوقوف على قَدْرها وحصل الأَمْن من مُجَاوزة المقدار . ولا وجه للمنع لأن جميعها من الجروح ، والله سبحانه يقول : « والْجُرُوحَ قِصَاصٌ » .

قوله : « إلا اللطمة والضربة بالسوط ونحوه » .

أقول : قد أثبت القصاصَ فى هذا الخلفاءُ الراشدون ، ولا يصحّ قول من قال إنه مقتضى الكتاب والسنة فإن الذى فى الكتاب وهو قوله : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاص » مُقَيَّد بقوله : « فِى الْقَتْلَى » وكذلك الآية الحاكية لما كتبه الله سبحانه على بنى إسرائيل، فإنها فى تلك الأمور المذكورة فيها ، وكذلك قوله : « وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيَاةٌ » فإن قوله : « حَيَاةٌ » يُشعر بأن المراد بهذا القصاص فى الأنفس . وهكذا قوله : « وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ » فإن اللطمة والضربة ليستا من الجروح ، فإن أَفْضَت إلى الجرح كان لها حُكم الجروح ، ولكن المفروض أنها لم تُفض إلى الجرح .

---

(١) تمام الخبر - كما فى المنتقى - وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « ثم جاء إليه فقال : أقدنى ، فأقاده ، ثم جاء إليه فقال : يا رسول الله عرجت فقال : قد نهيتك فعصيتنى ، فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه » قال الحافظ ابن حجر : أعل بالإرسال .
سنن الدارقطنى ٣/٨٩ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٣٠ وبلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣ / ٢٣٦ .

(٢) سورة المائدة الآية : ٤٥ ، وقد مرت من قبل .

وأما السّنة فإنه لم يرد فى شىء منها إثبات القصاص فى اللّطمة والضّربة بالسوط ونحوه ، وقد ادّعى بعض أهل العلم الإجماع على عدم ثُبوت القصاص فى ذلك وردّه ابن القيم بأن القصاص فيها ثابت عن الخلفاء الراشدين قال : فهو أولى بأن يكون إجماعاً[1] .

قوله : «ويجب بالسّراية إلى ما يجب فيه» إلخ .

أقول : وجه ذلك أن سِراية الْجِناية أثر فعل الجانى فهو فى حكم ما لو كانت الجناية واقعة على ذى مِفْصل .

وأما قوله : «ويسقط بالعكس» فوجهه أن الاعتبار بالانتهاء كما هو قاعدة المصنف

---

(١) لتوضيح ما أشار إليه المصنف فى هذه المسألة فقد رأينا الرجوع إلى تعليقات ابن القيم فى تهذيبه على مختصر السنن ، فقد أورد فى هذا الموطن عدداً من الأدلة التى احتج بها الأئمة فى القصاص فيما دون النفس ، ثم عقد لذلك فصلا مستقلا لبيان آراء الأئمة واختلافاتهم فى القصاص فى اللطمة والضربة ، وتتبع حجة كل ورده على حجج الخصوم فقال :

«قد اختلف الناس فى هذه المسألة — وهى القصاص فى اللطمة والضربة ونحوها مما لا يمكن المقتص أن يفعل بخصمه مثل ما فعله به من كل وجه — : هل يسوغ القصاص فى ذلك ؟ أو يعدل إلى عقوبته بجنس آخر وهو التعزير على قولين :

أصحهما : أنه شرع فيه القصاص ، وهو مذهب الخلفاء الراشدين ، ثبت ذلك عنهم ، حكاه عنهم أحمد وأبو إسحق الجوزجانى فى المترجم ، ونص عليه الإمام أحمد فى رواية الشالنجى وغيره ، وقال شيخنا رحمه الله : وهو قول جمهور السلف .

والقول الثانى : أنه لا يشرع فيه القصاص ، وهو المنقول عن الشافعى ومالك وأبى حنيفة وقول المتأخرين من أصحاب أحمد ، حتى حكى بعضهم الإجماع على أنه لا قصاص فيه .

وليس كما زعم ، بل حكاية إجماع الصحابة على القصاص أقرب من حكاية الإجماع على منعه ، فإنه ثبت عند الخلفاء الراشدين ، ولا يعلم لهم مخالف فيه .

ومأخذ القولين أن الله تعالى أمر بالعدل فى ذلك ، فبقى النظر فى أى الأمرين أقرب إلى العدل ؟

قال المانعون : المماثلة لا تمكن هنا ، فكان العدل يقتضى العدول إلى جنس آخر وهو التعزير فإن القصاص لا يكون إلا مع المماثلة ، ولهذا لا يجب فى الجرح حتى ينتهى إلى حد ، ولا فى القطع إلا من مفصل لتمكن المماثلة ، فإن تعذرت فى القطع والجرح صرنا إلى الدية ، فكذا فى اللطمة ونحوها لما تعذرت صرنا إلى التعزير .

قال المجوزون : القصاص فى ذلك أقرب إلى الكتاب والسنة والقياس والعدل من التعزير :

أما الكتاب فإن الله سبحانه قال : «وجزاء سيئة سيئة مثلها» وقال : «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» ومعلوم أن المماثلة مطلوبة بحسب الإمكان ، واللطمة أشد مماثلة للطمة ، والضربة للضربة من التعزير لها فإنه ضرب فى غير الموضع غير مماثل لا فى الصورة ولا فى المحل ولا فى القدر ، فأنتم فررتم من تفاوت لا يمكن الاحتراز منه بين اللطمتين فصرتم إلى أعظم تفاوتاً منه بلا نص ولا قياس .

قالوا : وأما السنة فما ذكرنا من الأحاديث فى هذا الباب — إشارة إلى الأحاديث التى سبق التنويه إليها — ولو لم يكن فى الباب إلا سنة الخلفاء الراشدين لكفى بها دليلا وحجة . إلخ .

ولمن شاء الاستقصاء أن يرجع إلى بقية ما ذكره فى هذا الفصل .   مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٣٦ .

ومن وَافقه فالحاصل أن المصنف قد جَرَى فى الطَّرد والعكس على القاعدة المقرَّرة عنده ، والاعتبار هو قول راجح ولاسيما وقد دل عليه فى خصوص الجنايات ما قدمنا من أنَّه صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى أن يُسْتَقَاد من الجارح حتى يبْرأ المجروح[1] .

قوله : «ولا يجب لفرع» .

أقول : استدل على ذلك بما أخرجه الترمذى من حديث عمر مرفوعا بلفظ : «لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ»[2] قال ابن حجر فى التلخيص : وفى إسناده الحجاج بن أَرْطَأة . قال : وله طرق أُخرى عند أحمد ، والأُخرى عند الدارقطنى والبيهقى أصح منها ، وفيه قصة[3] . وصحح البيهقى سنده لأَن رواته ثقات ، قال : ورواه الترمذى من حديث سُرَاقة[4] وإسناده ضعيف وفيه اضطراب واختلاف على عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده ، فقيل عن عمرو وقيل عن سُرَاقة ، وقيل بلا واسطة ، وهى عند أحمد وفيها أبو مسلم المكى وهو ضعيف لكن تابعه الحسن بن عبيد الله عن عمرو بن دينار ، قاله البيهقى[5] : وقال عبد الحق هذه

---

(١) يرجع إلى حديث جابر ص ٣٦٢ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨٨ ولفظ الترمذى : «لا يقاد الوالد بالولد» صحيح الترمذى ٤/١٨ .

(٣) لفظ الخبر عند البيهقى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : «نحلت ارجل من بنى مدلج جارية ، فأصاب منها إبناً ، فكان يستخدمها ، فلما شب الغلام دعاها يوماً فقال : اصنعى كذا وكذا . فقال : لا تأتيك . حتى متى تستأمى أمى ؟ قال : فغضب فحذفه بسيفه ، فأصاب رجله فنزف الغلام فمات ، فانطلق فى رهط من قومه إلى عمر رضى الله عنه ، فقال : يا عدو نفسه . أنت الذى قتلت إبنك . لولا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد الأب من إبنه لقتلتك . هلهم ديته . قال فأتاه بعشرين أو بثلاثين ومائة بعير قال : فخير منها مائة فدفعها إلى ورثته وترك أباه» . مسند أحمد ١/٤٩ وسنن الدارقطنى ٣/١٤٠ السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٣٨ .

(٤) الخبر أخرجه البيهقى أيضاً من طريق عمرو بن شعيب . وهو عن الشافعى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو ابن شعيب : «أن رجلا من بنى مدلج» وساق صدر الخبر ثم قال : «فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه فذكر ذلك له» ثم أورد عبارة الشافعى التى ذكرها الشوكانى ثم قال البيهقى : هذا الحديث منقطع فأكده الشافعى بأن عددا من أهل العلم يقول به . وقال الترمذى : هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقة إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده بصحيح. صحيح الترمذى ٤/١٨ السنن الكبرى ٨ / ٣٨ والأم للشافعى ٤ / ١٩٥ .

(٥) فى الأصل المخطوط : «قال البيهقى : وقال عبد الحق» إلخ ولعله تحريف من الناسخ وأن أصل العبارة كما أثبتناه : «قاله البيهقى» . فقد أخرج البيهقى حديث ابن عباس مرفوعاً قال : «لا تقام الحدود فى المساجد ، ولا يقاد الوالد بالولد» أخرج الخبر من طريق إسماعيل بن مسلم المكى عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس ، ثم قال البيهقى : إسماعيل ابن مسلم المكى هذا فيه ضعف ، وقد روى عن عبيد الله بن الحسن العنبرى عن عمرو بن دينار .

ويلاحظ هنا أن الشوكانى أورد الاسم «الحسن بن عبيد الله» والصواب : «عبيد الله بن الحسن» كما جاء فى النص المنقول عن البيهقى . السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٣٩ والتاريخ الكبير للبخارى ٥ / ٣٧٦ والميزان ٣ / ٥ .

الأحاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء ، وقال الشافعي : حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يُقتل الوالد بالولد ، وبذلك أقول »[1] انتهى .

ولا يخفاك أن مجموع ما ذكر يقوى بعضه بعضاً فتقوم به الحجة ، وليس الإعلال إلا من طريق الانقطاع في بعضها ، وقد ثبتت الواسطة / في بعض الروايات فاتصل . ٢٧٨ظ

قوله : «وعبد» .

أقول : استدلوا بحديث عمر عند البيهقي وابن عدى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا يُقَاد مَمْلُوكٌ مِنْ مالِكِهِ ، ولَا وَلَدٌ مِنْ وَالِدِهِ »[2] وفي إسناده عُمر بن عيسى الأسلمي . قال البخاري : هو منكر الحديث . واستدلوا أيضاً بما أخرجه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً : « لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعبْدٍ »[3] قال ابن حجر : وفيه جُوَيْبر وغيره من المتروكين ، وبما أخرجه الدارقطني عن عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أَنَّ رَجُلاً قَتَلَ عبْدَهُ مُتَعَمِّداً فَجَلَدَهُ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم وَنَفَاه سَنَةً ، ومَحا سَهْمَهُ مِنْ المسْلِمِينَ ، وَلَمْ يُقِدْه بِهِ وَأَمَرَهُ أَنْ يَعْتِقَ رَقَبَةً »[4] وفي إسناده إسماعيل بن عياش ، ولكنه إنما يُضَعَّف إذا روَى عن الحجازيين لا عن الشاميين ، وهو هنا روى عن الأوزاعي وهو شامي قال ابن حجر : لكن من دونه محمد بن عبد العزيز الشامي ، قال أبو حاتم :

---

(١) الأم ٤ / ١٩٥ والسنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٣٨ .

(٢) أخرج الحديث أيضاً العقيلي عن ابن عباس وفيه قصة قال : « جاءت جارية إلى عمر فقالت : إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجي » وفيه قال عمر : « والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده لأقدتها منك . ثم أبرزه فضربه مائة سوط ، ثم قال : اذهبي فأنت حرة » وفي رواية البيهقي زيادة في بعض ألفاظه .

وعمر بن عيسى : قال ابن حبان : يروى عن ابن جريج روى عنه الليث بن سعد والشاميون ، كان ممن يروى الموضوعات عن الأثبات على قلة روايته ، ولا يجوز الاحتجاج به فيما وافق الثقات ، فكيف إذا انفرد عن الاثبات بالطامات .

نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٣٦ والسنن الكبرى ٨ / ٣٦ والمجروحين لابن حبان ٢ / ٨٦ والميزان ٣ / ٢١٦ .

(٣) من حديث ابن عباس مرفوعاً ، وعلق البيهقي على الخبر فقال : في هذا الإسناد ضعف .

وجويبر بن سعيد البصري وأصله من بلخ ، ضعفه يحيى بن سعيد القطان وابن معين وابن مهدي وقال ابن حبان : كان يروى عن الضحاك أشياء مقلوبة .

السنن الكبرى ٨ / ٣٥ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٦ والمجروحين لابن حبان ١ / ٢١٧ .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٥ سنن الدارقطني ٣ / ١٤٣ والسنن الكبرى ٨ / ٣٦ والميزان ٣ / ٦٢٨ .

لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائب . انتهى . وشهد له ما أخرجه البيهقى[1] عن على قال : « أُتِىَ رسولُ اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم بِرَجُلٍ قَتَل عَبْدَه مُتَعَمِّداً فجلَدَهُ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مِائةً وَنَفَاهُ سَنَةً ومَحَا سَهْمَهُ مِنَ المُسْلِمِين ، ولم يُقده به » ومما يشهد له أيضاً حديث الرجل الذى جَبَّ مذا كير عبده[2] فأعتقه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يَقْتصّ من السيد ، وله طرق عند أبى داود وغيره ، وأخرج البيهقى[3] عن على أنه قال : « مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَل حُرٌّ بِعَبْدٍ » وفى إسناده جابر الجُعْفى وهو متروك .

فهذه الأدلة الواردة فى أن السيد لا يُقتل بعبده ، وإليه ذهب الجمهور كما حكاه الترمذى وغيره وحكى المصنف فى البحر[4] الإجماع على ذلك إلا عن النخعى ، واستدل لمن قال إنه يُقتل بما أخرجه أحمد[5] وأهل السنن من حديث الحسن عن سَمُرَة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَه قَتَلْنَاه ومَنْ جدَعَ عَبْدَه جدعنَاه » قال الترمذى : حسن غريب ، وفى رواية لأبى داود والنسائى : « وَمَنْ خَصَى عَبْدَهُ خَصَيْنَاهُ »[6] وهذه الزيادة صَحّحها الحاكم ، ولكن فى سماع الحسن من سَمُرَة الخلاف الذى قدمنا ،فلايقوم بهذا الحديث الحجة ، ولاسيما وقد عُورض بما تقدّم مع كون الحكم هو سفك دم الحر السيد بالعبد ، ولا شك أن له مَزِيد خُصوصية على سائر الأحرار .

---

(١) الخبر أخرجه البيهقى أيضاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
السنن الكبرى ٨ / ٣٦ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٦ .

(٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ولفظه عند أبى داود : « جاء رجل مستصرخ إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : جارية له يا رسول الله . فقال : ويحك مالك ؟ فقال شرا . أبصر لسيده جارية له ، فغار ، فجب مذاكيره . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : على بالرجل ، فطلب فلم يقدر عليه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذهب فأنت حر . فقال : يا رسول الله على من نصرتى ؟ قال : على كل مؤمن . أو قال : كل مسلم » وفى رواية ابن ماجه : « قال : سيدى رآنى أقبل جارية له » مختصر السنن المنذرى ٦ / ٣١٣ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٩٤ .

(٣) السنن الكبرى ٨ / ٣٤ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٦ .

(٤) البحر الزخار .

(٥) مختصر السنن ٦ / ٣١٢ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٨ والسنن الكبرى ٨ / ٣٥ مسند أحمد ٥/ ١٠ وصحيح الترمذى ٤/ ٢٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٥ .

(٦) هذه الزيادة أخرجها البيهقى أيضاً . مختصر السنن المنذرى ٦ / ٣١٢ والسنن الكبرى ٨ / ٣٥ .

وأما قتل الحر بعبد غيره فحكى فى البحر[1] عن أبى حنيفة وأبى يوسف ، أنه يُقتل ، وحكاه الكشاف[2] عن سعيد بن المسيَّب والشّعبى والنَّخْعى وقَتَادة والثَّورى وأبى حنيفة وأصحابه ، وحكى الترمذى عن الحسن البصرى وعطاء بن أبى رباح وبعض أهل العلم « أنه لَيْس بيْن العبد والحر قِصاص لا فى النفس ولافيما دونها »[3] قال : وهو قول أحمد وإسحق ، وحكاه صاحب الكشاف عن عمر بن عبد العزيز والحسن وعطاءوعكرمة ومالك والشّافعى ، وقد استوفيت الكلام على حجج القولين فى شرحى للمنتقى فليرجع إليه ، والظاهر عدم ثبوت قَتْل الحر بالعبد لاسيما تَعَارض الأَدلة ترجيحاً لجانب الحظر وعملا بأَصالة عِصمة النفوس حتى يَرِد ما يدل على عدم العِصْمة بِوَجْه يصْلح بذلك وتقوم به الحجة ولاسيا مع قوله سبحانه[4] : « والعبد بالعبد » فإنه يدل بمفهومه على أنه لا يقتل الحر بالعبد ، ولا يرد الإلزام بأنه كما يدل على أنه لا يُقتل الحر بالعبد يدل على أنه لا يُقتل العبد بالحر لأَنا نقول : قد وقع الإجماع على أنه يُقتل العبد بالحر .

قوله : « وكافر »

أقول : الحديث الذى أخرجه أحمد والبخارى[5] وأهل السنن من حديث على مرفوعاً بلفظ : « لَا يُقْتَلُ مُسلمٌ بِكَافِرٍ » غير زيادة : « وَلَا ذُوعَهْدٍ فى عَهْدِهِ » وأخرجه

---

(١) البحر الزخار .

(٢) أورد الخطابى هذا القول أيضاً فى تعليقه على أحاديث الباب فقال : إن ابن المسيب والشعبى والنخعى وقتادة قالوا : القصاص بين الأحرار والعبيد ثابت فى النفس ، وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة وأصحابه وهذا فيمن قتل عبدا لغيره عمدا . وقال سفيان الثورى : إذا قتل عبده أو عبد غيره عمدا قتل به ، كما أورد بقية الأقوال التى أحالها المصنف إلى الزمخشرى .

الكشاف للزمخشرى ١ / ١١٠ ومختصر السنن ٦ / ٣١٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٦ .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٦ .

(٤) سورة البقرة الآية : ١٧٨ ، وقد مرت فى أول الفصل .

(٥) لفظ البخارى من هذا الحديث عن أبى جحيفة من طريق ابن عيينة قال : « سألت عليا رضى الله عنه : هل عندكم شىء مما ليس فى القرآن ؟ فقال : والذى خلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا إلا ما فى القرآن إلا فهما يعطى رجل فى كتابه ، وما فى الصحيفة . قلت : وما فى الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير ، وأن لا يقتل مسلم بكافر » وفى لفظ ابن ماجه : « إلا أن يرزق رجلا فهما فى القرآن » .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٦٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٧ مسند أحمد ١/٧٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٠ .

أحمد وأبو داود والنسائي بلفظ : « لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِى عَهْدِهِ »[1] وصححه الحاكم ، وأخرجه أحمد وابن ماجه من حديث عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده بإسناد رجاله رجال الصحيح إلى عمرو بن شعيب : « أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قَضى أَنْ لَا يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ »[2] وفى لفظ من حديثه هذا عند أحمد[3] وأبى داود : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهدٍ فِى عَهْدِهِ ».

وإذا عرفت هذا فالأمر فى الحديث واضح والمعنى صحيح ، وهو أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى تارة عن قَتْل المسلم بالكافر ضم إليه النهى عن قَتْل المعاهَد من غير نظر إلى القصاص به ومنه ، وهذا معنى صحيح تام لا يَحْتاج إلى تقدير ، وقد تقرر أن الكلام إذا صح بدون تقدير كانت الزيادة عليه عبثا .

ووجه ذكر النهى عن قتل المعاهَد بعد ذكر النهى عن قَتْل المسلم بالكافر أنه ربما سمع السامعون أنه لا يُقتل مسلم بكافر فيكون ذلك سبباً للجرأة على قتل كل كافر معاهد وغيره فنهاهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن قَتْله لأنه معصوم بالذّمة بخلاف الكافر الحربى ، فما جاء به القائلون بأنه يقتل المسلم بالذى من التقديرات المتكلفة لم تدع إليه حاجة ، ولا قام عليه دليل ، ولا مثل / هذا السراب المبنى على شَفَا جُرُفٍ هَارٍ ٢٧٩و يصْلح لقتل المسلمين بالكفار .

قوله : « فلا يقتل أمه بأبيه » إلخ .

أقول : إنما يتم هذا لو كان الوارد فى الاقتصاص من الوالد للولد يدل على أنه

---

(١) لفظ أبي داود من هذا الحديث : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم . ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده ، ومن أحدث حدثاً فعلى نفسه ، ومن أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » قال صاحب المنتقى : « وهو حجة فى أخذ الحر بالعبد » .
مسند أحمد ٢/١٩٤ مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٢٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٠ .
(٢) الخبر أخرجه الترمذى أيضاً . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٠ .
(٣) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى وصاحب التلخيص .
مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٣٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٠ .

لا يثبت للولد على والده قصاص أصلا . كأن يقول لا يَقْتَص ولد من والده ، أو لا يقْتَص فَرْع من أصله ولم يرد ما يُفيد هذا المفاد ولا ما يدل على هذا المعنى ، بل معنى ما ورد أنه لا يُقتل الوالد بالولد ، وهذا لا يدل على أنه لا يَثْبت للفرع قِصاص على الأصل على كل تقدير .

وأما ما عللوا به من منع ثُبوت القصاص للولد من والده مطلقاً بأنه كان سبب وجوده فلا يكون الولد سبب إعدامه فما أبرد هذه العِلة وما أقل فائدتها ، وليس مُجرد ما يتخيله المتخيل من العلل العليلة مُسوّغاً لبناء أحكام الشرع عليه .

وأما قوله : « والكفارة » فلا يخفاك أن الله سبحانه إنما شرع الكفارة فى قتل الخطأ ، والمفروض هنا أن القتل وقع عمدا ولا كفارة فى العمد إلا بدليل ، ولا دليل فلا وجه لإيجاب الكفارة ، ولكنها تجب الدية لأن سُقوط القِصاص لا يَسْتلزم سُقوطها .

وأما قوله : « والعبرة فى العبد والكافر بحال الفعل » فوجهه ظاهر لأن تغيّر الوصف بعد صُدور السبب لا يُوجب تغيّر الموصوف حتى يحصل الانتقال عن تلك السببية الكائنة مع تلك الصفة .

فصل : وَتُقْتَل المرأة بِالرّجل ولا مزيد ، وَفِى عَكْسه يَتَوفى وَرَثَتُهُ نِصْف دِيته[1] ، وَجَماعَةٌ بِواحِدٍ ، وَعَلَى كلٍّ منهم دِيَةٌ كَامِلة إن طُلِبَتْ ، وذلك حَيْث مَات بِمَجموع فِعْلِهم مُباشَرَةً أَوْ سِرَايَةً أَوْ بالانْضِمَامِ ، وَلَوْ زَاد فِعْل أَحَدِهم ، فإنْ اخْتَلَفُوا فَعَلى الْمُباشِر وَحْدَه إنْ عُلِمَ ، وَتَقَدّمُه ، أَوْ الْتَبَس تَقَدّمُه ، فإنْ عُلِمَ تَأَخُّرُه أَوْ اتّحَادُ الوَقْت لَزِمَهُ القَوَدُ ، والآخَرَ أَرْشُ الْجِرَاحَةِ فقطْ ، فإنْ جُهِل المباشِر لَزِمَ المتَقَدّمَ أَرْشُ الجِرَاحَة فَقَطْ إنْ عُلِمَ ، وإلاّ فلا شَيْء عَلَيْهِمَا إلا مِنْ باب الدَّعْوَى ، فإنْ كَان القَاتِلُ أَحَدَالجَرَايِح فَبِالسّرَابةِ يَلْزَمُ

---

(١) إذا قتل الرجل المرأة قتل بها ويستوفى ورثته من أولياء الدم نصف دية ولا يجب لهم القصاص إلا بشرط التزامهم ذلك . فيخير ورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصاً ويدفعون نصف الدية وبين العفو وأخذ دية المرأة .

شرح الأزهار ٤ / ٣٨٩ .

القَوَدُ والأَرْش فِي الأُخْرَى[1] ، وهو فِيهِما مَعَ لَبْس صَاحِبِهما ، وَفِي المبَاشَرَةِ كَمَا مَرّ[2] ، وبعْضُهم يُحَوِّل .

قوله : « فصل : وتُقتل المرأة بالرّجل ولا مَزِيد ، وفى عكْسِه يَتَوفَّى ورثته نِصف دينه » .

أقول : أما قَتْل المرأة بالرجل فالأمر ظاهر ، وليس فى ذلك خلاف ، وأما قتل الرجل بالمرأة فقد ذهب الجمهور – حتى حكى ابن المنْذر – الإجماع عليه[3] إلا رِوَايَةً عن علىّ وعن الحسن وعطاء ، ورواه البخارى[4] عن أهل العلم ، وقد سُقْنا حجج المذهبين فى شرحنا للمنتقى .

والحاصل أنّ الاستدلال بالكتاب على قَتْل الرجل بالمرأة أو عدمه لا يَخْلو من إشكال يَفُتّ فى عَضُد الاستدلال ، فالأَوْلَى التّعويل على ما وردت به السنة ، وقد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أنس : « أنَّ يَهُودِيّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ . فَقِيلَ لَهَا : مَنْ مَنْ فَعَلَ بِكِ هَذَا ؟ فُلَانٌ ، أَوْ فُلَانٌ ، حَتَّى سُمِّىَ الْيهُودِىّ ، فَأَوْمَأَتْ بِرأْسِهَا ، فجِىءَ بِهِ فاعْتَرَفَ ، فَأَمَرَ النبىّ صلّى الله عليه وآله وسلم فَرُضَّ رَأْسُهُ بِحَجَرَيْنِ »[5] ، فهذا فيه قتل الرجل بالمرأة ، ولو لم يكن ثابتا لم يُقْتل بها الذمى ولا المسلم ، وفى كتاب عمرو بن حزم[6]

---

(١) صورة المسألة إذا كان القاتل من جناية الجماعة أحدى الجراحات فقط والباقيات غير قاتلات فى العادة كالتى تزيل أصبعاً ، فإنه ينظر فى القاتلة : فبالسراية يلزم صاحبها القود إن عرف سواء تقدم أو تأخر ويلزم الأرش فى الجنايات الأخرى فقط سواء تقدمت أو تأخرت . شرح الأزهار ٤ / ٣٩٣ .

(٢) الحكم فى القاتلة المباشرة وبقية الجنايات غير قاتلة كما مر من أن القود على صاحبها إن علم تقدمه إلى آخر التفصيل السابق . شرح الأزهار ٤ / ٣٩٤ .

(٣) فتح البارى على الصحيح ١٢ / ٢١٤ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٨ .

(٤) أورد البخارى ذلك فى باب : « القصاص بين الرجال والنساء فى الجراحات » ولفظه : « قال أهل العلم يقتل الرجل بالمرأة ، ويذكر عن عمر : تقاد المرأة من الرجل فى كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح وبه قال عمر بن العزيز وإبراهيم وأبو الزناد وأصحابه » . الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢١٤ .

(٥) الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢١٣ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٢٣٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٨ .

(٦) قال الزرقانى فى شرحه للموطأ تعليقاً على ما أخرجه مالك من كتاب عمرو بن حزم فى « كتاب العقول » .

« وهو كتاب جليل فيه أنواع كثيرة من الفقه فى الزكاة ، والديات ، والأحكام ، وذكر الكبائر ، والطلاق ، والعتاق ، وأحكام الصلاة فى الثوب الواحد والاحتباء فيه ، ومس المصحف ، وغير ذلك . وأخرجه النسائى وابن حبان موصولا من طريق الزهرى عن أبى بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب =

المشتمل على تَفْصيل الدّيات والأُروش للجنايات : «أنَّ الرَّجُل يُقتل بالْمَرْأة» وهو كتاب كتبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أهل اليمن ، وأخرجه مالك فى الموطأ والشّافعى وعبد الرزاق وأحمد وأبو داود والنسائى وابن خزيمة وابن حبان وابن جارود والدارقطنى والحاكم والبيهقى ، وصححه جماعة من الأئمة منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقى .

والحاصل أن هذا الحديث قد كثرت طرقه ، وخرجت فى بَعْضها من مَخْرج الصَّحيح ، وفى بعضها من مَخْرج الحسن ، فالحجّة به قائمة والعمل بما دل عليه مُتعين ، ولم يأْت من أعله بما يَقْدح فيه ، وعلى تقدير تَضْعيف بعض طرقه فقد صح البعض الآخر . قال الشافعى فى رسالته : «لم يَقْبلوا هذا الحديث حتى ثَبَت عِنْدهم أنه كِتَاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» . وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السّير مَعْروف ما فيه عند أَهْل العلم يُسْتَغْنَى بِشهرته عن الإسناد لأنه أشبه التواتر فى مَجيئه لتلقى الناس له بالقبول والمعرفة . وقال يعقوب بن سُفيان لا أعلم فى جميع الكتب المنقولة كتاباً أصحُّ من كتاب عَمْرو بن حزم هذا ، فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والتابعين يَرْجعون إليه ويَدَعُون رأيهم[1] .

إذا عرفت هذا فالعجب العجب مِمّن يدعى أنه من أهل الإنصاف ، ومن العاملين بالحق المؤثرين له على الرأى كيف يَدْفع هذا الحديث بمجرّد دعواه مخالفته لقياس أوهن من

=إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن حزم فقدم به إلى أهل اليمن ، وهذه نسخته : «بسم الله الرحمن الرحيم : من محمد النبى إلى شرحبيل بن عبد كلال ، والحارث بن عبد كلال ، ونعيم بن عبد كلال قيل ذى رعين ومعافير وهمدان أما بعد : «فذكر الحديث بطوله» .

وقد اختلف أهل الحديث فى صحة هذا الكتاب ، ولكن صححه ابن حبان والحاكم والبيهقى ، ونقل عن الإمام أحمد أنه قال : أرجو أن يكون صحيحاً . وصححه أيضاً من حيث الشهرة لا من حيث الإسناد جماعة من الأئمة .

والشوكانى فى قوله : «أخرجه مالك فى الموطأ» إلخ لا يعنى أن هؤلاء الأئمة قد أخرجوا الكتاب بتمامه وإنما التحقيق أنهم أخرجوا أجزاء منه فى أبواب متفرقة .

وأما ما أورده هنا فى موطن الاستدلال بأن الرجل يقتل بالمرأة فقد رواه النسائى موصولا كما أخرجه موصولا أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقى ، ورواه يونس عن الزهرى مرسلا ، وأخرجه أبو داود فى المراسيل .

الموطأ بشرح الزرقانى ٤ / ١٧٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢١ ، ٦١ وبلوغ المرام بشرح سبل السلام ٤ / ٢٤٣ والسنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٢٨ ومسند الشافعى بهامش الأم ٦ / ٢٦١ .

(١) يرجع إلى مزيد من هذه النقول فى نيل الأوطار وفى سبل السلام ، وقد سبق الإشارة إليهما .

بيت العنكبوت وأخفَى من السُّهَا[1] وأبعد من كل بعيد .

وأما قوله : «ويتوفَّى ورثته نصف دينه» فلم يدل على هذا دليل يَصْلح لتقييد ما دل على أنه يُقتل الرجل بالمرأة ، فالظاهر أنه يقتل بها كما تقتل به من غير شيء .

قوله : «وجماعة بواحد» .

أقول : قد علمنا من الحكمة فى مَشْروعية القصاص بين العباد أن فيه للناس حياة كمال قال عز وجل: « وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيَاةٌ »[2] ولو كان اجتماع جماعة على قتل واحد لا يقتضى ثبوت القصاص منهم لكان هذا سبباً يُتذَرَّع به إلى قَتْل النفوس ، فإن الزَّاجر الأَعظم إنما هو القتل لا الدية ، فإن ذلك يسهل على أهل الأَموال ، ويسهل أيضاً على الفقراء لأَنهم يُعذرون عن الدية بسبب فقرهم ، فإذا كان القتيل ثبت قتله بفعلهم جميعاً كما سيذكره المصنف فالاقتصاص منهم / هو الذى تَقْتضيه الحكمة الشرعية الثابتة ٢٧٩ظ فى كتاب الله عز وجل ، ولهذا شبه الله سبحانه وتعالى قاتل النفس بمن قتل الناس جميعا ، ورحم الله عمر بن الخطاب ورضى عنه ما كان أَبْصره بالمسالك الشرعية وأعْرفه بما فيه المصلحة الدينية العائدة على العباد بأعظم الفائدة ، فقد ثبت عنه أنه قَتَلَ سَبْعة بواحد تمالوا على قتله ، وقال : لَوْ تمَالأَ عَلَيْه أَهْلُ صنْعَاء لَقَتَلْتهم جميعاً[3] . قال البخارى فى الصحيح : «قَال لى ابن بَشَّار : حدثنا يحيَ عن عُبَيْد الله عن نافع عن ابن عمر : أَنَّ غلَاما قُتِلَ غِيلةً فقال فيه عمر : لو اشْتَرَكَ فِيهِ أَهْلُ صَنْعَاء لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ »[4] ، وهو فى الموطأ[5] بأطول من هذا ، و لم يُنقل عن أحد من الصحابة أنه خالف عمر فى ذلك ، والعجب

---

(١) السها : كوكب خفى يمتحن الناس به أبصارهم .

(٢) سورة البقرة الآية : ١٧٩ ، وقد مرت .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٤٠ .

(٤) ابن بشار : هو محمد المعروف ببندار ، ويحيى : هو القطان ، وعبيد الله : هو ابن عمر العمرى ، قال الحافظ ابن حجر : وهذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد . وقد أخرجه ابن أبى شيبة عن عبد الله بن نمير عن يحيى القطان من وجه آخر عن نافع ولفظه : «أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل» إلخ .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٢٧ .

(٥) أخرجه فى الموطأ من رواية سعيد بن المسيب وفيه : «وقال عمر : لو تمالأ أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً» .

الموطأ بشرح الزرقانى ٤ / ٢٠١ .

ممن يعتمد فى دفع هذه المسألة ويلزم سقوط القصاص لمسألة مقلور بين قادرين ، وهى أهون على المتشرع من شراك نعله .

وأما قوله : «وعلى كل منهم دية كاملة إن طلبت» فوجهه أن كل واحد منهم كأنه مستقل بقتل ذلك القتيل ، ولهذا ثبت عليه القصاص ، فإن كانت الدية عِوَضا عن دم المقتول فالأمر هكذا ، وإن كانت عوضاً عن دم القاتل فقد صار كل واحد منهم مستحقاً للقتل .

وأما هذه التفاصيل التى ذكرها المصنف هنا إلى آخر الفصل فكلها معقولة حسنة فلا نطيل الكلام عليها .

فصل : وَمَا عَلَى قَاتِلِ جَمَاعَة إِلَّا الْقَتْلُ وَيَحْفَظُ نَفْسه حَتَّى يجْتَمِعُوا ، لَا قَالِع أَعْيُنهم فَالْقِصَاصُ وَدِيَات الْبَاقِيَات ، وَفِى الأَيْمَنِ الأَيْمن وَنَحْوَ ذَلك وَلَوْ زَادَ أَحَدُهما أَوْ نَقَص ، فإِنْ تَعَذَّرَ فَالدِّيَة[1] ، ولَا يُؤْخَذ مَا تَحْتَ الأَنْمَلة بِهَا[2] ، ولَا ذَكَر صَحِيح بِعِنِّين أَوْ خَصِىٍّ ، فَإِن خُولِف جَازَ الاسْتِئْنَافُ ، قِيلَ وَلِمَن هَشَم أَنْ يُوضِح وأَرْش الْهَشْم ، ولا شَىْء فِيمَنْ مَات بِحَدٍّ أَوْ تَعْزِير أَوْ قِصَاص ، وَلَا قِصَاصَ فِى الْفَقْءِ ، وَيُقَدَّم قِصَاص الأَطْرَاف عَلَى الْقَتْل ، وَيُنْتَظر فيها الْبُرْءُ ، وَمَنْ اقْتَصَّ فَتَعَذَّرَ عَلَى غيْرِه اسْتِيفَاء حَقِّه أَثِم وَلِلآخَر الدِّية مِن الْجَانِى إِلَّا الشَّرِيك فَمِن الْمُقْتَصّ .

قوله : «فصل : وما على قاتل الجماعة إلا القتل» .

أقول : قد تقدم حديث[3] : «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُو بِخَيْر النَّظَرَيْن إِمَّا أَنْ يفتَدِى وَإِمَّا أَنْ يَقْتُل» وهو فى الصحيحين وغيرهما ، وفى حديث آخر عند أحمد وأبى داود وابن

---

(١) إن تعذر أخذ المثل بأن لا يكون للجانى عضو يماثل نحو أن يقلع أعور فاقد عينه اليمنى عيناً يمنى فإن القصاص هنا متعذر فتلزم الدية لذلك العضو . شرح الأزهار ٤ / ٣٩٦ .

(٢) صورة المسألة أن يقطع أنملة شخص والجانى ذاهب الأنملة من نظير تلك الإصبع فليس للمجنى عليه أن يأخذ بأنملته ما تحت الأنملة الذاهبة من ذلك الجانى إذ لا مساواة بينهما . شرح الأزهار ٤ / ٣٩٦ .

(٣) تقدم الحديث فى أول كتاب الجنايات ص ٣٦١ .

ماجه : «فَهُو بالْخِيَار بيْن إحْدَى ثَلَاث إمَّا أنْ يَقْتَص أوْ يَأْخُذَ الْعَقْل أوْ يَعْفُوَ ، فَإنْ أرَادَ رَابِعَةً خُذُوا عَلَى يَدَيْه»[1] وفى هذا دلالة على أنّ الخيار إلى أوْلياء المقتولين ، فإن طلبوا القصاص فليس على القاتل إلا تَسْلِيم نفسه إليهم ، ولا يجب عليه غير ذلك ، وإن طلبوا الدّيات وجب عليه تسليمها من ماله إن كان له مال .

ومما يؤيد هذا قوله عز وجل : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِى الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ »[2] إلى أن قال : «فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ أخِيهِ شَىْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأدَاءٌ إلَيْهِ بِإحْسَان» والعفو هو قبول الدية فعرفت أن قول المصنف «وما على قاتل جماعة إلا القتل» مبنى على أنهم طلبوا القصاص .

قوله : «لا قالع أعينهم فالقصاص» إلخ .

أقول : إن اجتمعوا على طلب القصاص فليس لهم إلا قلع عَيْنَيْهِ ، وإن طلبوا ديات ما قلعه من الأعين كان لهم ذلك من ماله إن كان له مال ، وليس له أن يقول لا أعْطيكم إلاّ القصاص لما قدمنا من الأدلة الدّالة على أن التّخْيير إلى ورثة المقتول ويُسْتَفَاد منه بِفَحْوَى الْخِطاب أن الخيار إلى المجنى عليه بِقَلْع عين أوْ نحوها ممّا يجب فيه القصاص ، وأيْضاً هو مصرح بهذا فى حديث أبى شُرَيح الخزاعى[3] المتقدم فإنه قال: «سَمِعْتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : منْ أُصِيبَ بِدَم أوْ خَبْل – والْخَبْلُ الْجِرَاحُ – فَهُو بِالْخِيَار بَيْن إحْدَى ثَلَاث» الحديث .

وأما قوله : «وفى الأيمن الأيمن» إلخ فظاهر ، وهو مدلول عليه من معنى القصاص ، وهكذا قوله : «ولا يُؤْخذ ما تحت الأنْمَلَة بها» لأنه أخذ غير ما وجب فيه القصاص .

وأما قوله : « ولا ذَكَرِ صحيح بِعِنِّين» ففيه نظر لأنه عضو كالعضو ، لو كان زيادة

---

(١) فى إسناد الخبر محمد بن إسحق ، وقد أورده معنعنا وهو معروف بالتدليس ، وفى إسناده أيضاً سفيان بن أبى العوجاء السلمى ، وليس بالمشهور كما قاله أبو حاتم الرازى .
مختصر السنن للمنذرى ٦/٢٩٨ وسنن ابن ماجه ٢/٨٧٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٨ كما تقدم تخريجه ص ٣٦٢.

(٢) سورة البقرة الآية : ١٧٨ ، وقد تقدمت بتمامها فى أول الفصل السابق .

(٣) تقدم ذكر الحديث ص ٣٦١ .

أحدهما على الآخر بوَصْف من الأوْصاف مُسْقطا لِلقصاص لكان تفَاوُت الأوْصاف كَمَالًا وَنَقصا مُوجبا لسقوط القصاص فى الأنفس ، واللازم باطل با لإجماع فالملزوم مثله ، فالعِنِّين قد قُطع منه عضو فله أن يُطالب بقطع عضو الجانى عليه قصاصاً ، وهكذا من بصره ضعيف له أن يطالب بالقصاص ممن بصره صحيح عملا بما أطلقته الأدلة ما لم يذهب نُورها بالمرّة ، فإنه سيأتى أنه صلى‌الله عليه وآله وسلم : «قَضَى فِى الْعَيْنِ الْعَوْرَاءِ السَّادَّة لمكَانِها إذَا طُمِسَتْ بِثُلث دِيَتِهَا ، وَفِى الْيَدِ الشَّلَّاءِ إذَا قطِعَتْ بِثُلث ديتها ، وَفى السِّنِّ السَّوْدَاءِ إذَا نُزِعتْ بِثُلثِ دِيَتِهَا»[1] أخرجه النسائى وغيره ، ويمكن إلحاق ذكَر العِنِّين باليد الشَّلاء والعين الْعَوْراء السَّادة لمكانها ، وسيأتى الكلام فى تفَاوت ديات مثل هذه الأشياء وأروشها ، ولعلَّنا نتكلم هنالك إن شاء الله بما فيه مزيد إيضاح .

قوله : «فإن خُولف جاز الاستئناف» .

أقول : كل واحد منهما قد جَنَىَ على الآخر عَمْدا جناية تُوجب القِصاص فالخيار فى الاقتصاص أو التَّعَافى إليهما ، ولذا قال المصنف : «جاز الاستئناف» .

وأما قوله : «قيل ولمن هشم أنْ يُوضِح وأرْشالْهَشْم»فلاوَجْه له ، لأن الذى أثبته الشرع للمجنى عليه هو القصاص أوْ الأرْش ، فليس له أن يَجمع بينهما ، ولو جاز ذلك لما كان خاصاً بهذه الجناية ، بل كان يلزم فى كل جِنَاية بعضهامَعْلوم الْقَدْر مأمون التَّعدى أن يَقْتص ويأخذ أرْش ما زاد .

قوله : «ولا شىء فيمن مات بحَدّ أو تعزير أو قصاص» .

أقول : الوجه فى هذا واضح ، لأن الله سبحانه شرع هذا وسوَّغ لعباده اسْتِيفاءه ، فإذا أفْضَى إلى الموت مع الاقتصار على ما شرعه الله سبحانه / لم يكن فى ذلك ضمان ، لأنه

---

(١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ولأبى داود منه : «قضى فى العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية» والقائمة : الباقية فى موضعها صحيحة وإنما ذهب نظرها وإبصارها .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٦٦ ومختصر السنن ٦ / ٣٦٤ والنهاية .

مات بشرع وجب عليه ، فهو قَتِيل الشَّرع . وأما ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما عن على قال : «مَا كُنْتُ لأُقِيمَ حَدًّا عَلَى أحَدٍ فَيَمُوتَ وَأَجِدُ فِى نَفْسِى مِنْه شَيْئًا إلَّا صَاحِبَ الْخَمْرِ فَإِنَّه لَوْ مَاتَ وَدَيْتُه ، وذلك أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لَمْ يَسُنَّهُ»[1] فهو رضى الله عنه أخبر عما يجده فى نفسه تَوَرّعا منه ، وقد تقدم أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سَنَّه على الصفة التى ذكرناها هنالك .

وأما قوله : «ولا قصاص فى الفقء» فوجهه أنَّ المصنف قال فيما سبق : «معلوم القدر مأمون التعدى» فإذا كان الفقء غير معلوم القدر ، أو غير مأمون التعدى كان ذلك عُذرا فى ترك القصاص لكن لا يخالفه أنه إذا ذهب بالفَقْء نُورُ العين حتى لم يبق من إدْراكها شىء كان داخلا تحت قوله عز وجل[2] : «وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ» لأن الاعتبار فى كونها عَيْنًا هو بالإدراك بها ، فإذا ذهب ذلك لم تكن عَيْنًا .

قوله : «ويقدم قصاص الأطراف على القتل» إلخ .

أقول : وجه هذا أنه قد تعلّق للمقتص من الأطراف حق بها سواء كان واحدا أو جماعة وَتَقَدُّم الاقتصاص بالنفس عليها يُبطل ما هو ثابت من القصاص فيها ، لأن الاقتصاص من الميت لا يُقال له قصاص ولا يَسْقط به حق عنه ، كما لا يجب فيه أرْش ولا قصاص ، فمن هذه الحيثيّة وجب تقديم القصاص فى الأطراف على القصاص فى النفس ، لأنه لا يُفَوِّت تَقْدِيمُ الْقِصاص فى الأطراف ما يَجب من القصاص فى النفس بخلاف العكس . وأما انتظار البرء فيها فلا وَجْه له إلا مجرّد خيال مختل وتعليل معتل ، فالحق أنه يُقْطع ما يجب القصاص فيه من الأطراف ، ثم يُسْتوفَى القصاص فى النفس من غير انتظار أصلا ، ومن أورد ما رُوى من أمْره[3] صلى الله عليه وآله وسلم للمجنى عليه أنْ ينتظر

---

(١) الحديث متفق عليه وعند أبى داود وابن ماجه : «لم يسن فيه شيئاً إنما قلناه نحن» وفسر صاحب المنتقى معنى قول على رضى الله عنه «لم يسنه» فقال : يعنى لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه» .
الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٦٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٥١ ومختصر السنن المنذرى ٦ / ٢٩٠ .
(٢) سورة المائدة الآية : ٤٥ ، وقد تقدمت بتمامها ص ٣٦١ .
(٣) يرجع إلى حديث جابر المتقدم ص ٣٦٢ .

البرء ثم يقتص فقد وضع الدليل فى غير مَوْضعه ، فإن المراد هنا الانتظار منه لِبُرء الجنَاية الواقعة عليه حتى يتبيَّن هل تحصل فيها سِرَاية أو لا ، ليكون القِصاص بعد تبيَّن ما ينتهى إليه الأمر ، وهذا مسلم فى المجنى عليه ، وأما فى المقتص منه فهو غير ما ورد فيه الحديث ، لأن المفروض أن من له القصاص قد طالب به فى وقت يجوز له طلبه .

قوله : «ومن اقتص فتعذر على غيره استيفاء حقه» إلخ .

أقول : وجه هذا أن المقتص لم يأخذ إلا ما هو حقٌ له أوْجبه الشَّرع ، فإذا كان الجانى قد جَنَىَ على اثنين أو أكثر جنايات تُوجب لكل واحد منهم الاقتصاص منه ، فَسَبَقَ أحدهم بالقصاص حتى فات على غيره أن يَسْتَوْفى ما يجب له من القصاص كان له أَرْشُ الجناية الواقعة عليه من مال الجانى ، لأنه الذى فعل ما يُوجبها ، وليس على من استوفى ما يجب له من القصاص شىء ، وأما الشريك فى القصاص فهو لم يَسْتحق إلا نصيبًا يَخُصه ، فإذا أقْدم بعض الورثة للمقتول إلى قتل الجانى من غير أمر له من شركائه فقد استهلك حقَّه وحقهم ، فكان الضمان عليه ، والفرق بين المسألتين واضح ظاهر معقول .

فصل : وَلِوَلِيِّ الدَّم إنْ شَاهَدَ الْقَتْل ، أوْ تَوَاتَرَ ، أوْ أُقِرَّ لَهُ ، أوْ حُكِمَ أنْ يَعْفُوَ ، وَيَسْتَحِق الدِّيَة ، - وَإنْ كَرِهَ الْجَانِي - كَامِلَةً وَلَوْ بَعْد قَطْعِ عُضْو ، وَأنْ يُصَالِحَ وَلَوْ بِفَوْقِهَا[1] ، وأنْ يَقْتَصّ بِضَرْب الْعُنُق ، فإنْ تَعَذَّرَ فَكَيْفَ أمْكَن بِلَا تَعْذِيب وَلَا إمْهَال[2] ، إلَّا لِوَصِيَّةٍ أوْ حُضُورِ غَائِبٍ ، أوْ طَلَب سَاكِتٍ ، أوْ بُلُوغِ صَغِيرٍ وَلَا يَكْفِى أبُوه ، فَإنْ فَعلَ ضَمِنَ حِصَّةَ شَرِيكِه ، وَمَتَىَ قَتَلَ الْمُعْسِر غَيْرُ الْمُسْتَحِقّ فللمستحقِّ الدِّيةُ إنْ لَمْ يَخْتَر الْوَارِثُ الاقْتِصَاص[3] .

---

(١) لولى الدم أن يصالح الجانى أو ورثته بما شاء ولو بدون الدية أو بأكثر منها . شرح الأزهار ٤/٤٠١

(٢) إن تعذر على المقتص الاقتصاص بالسيف إما لعدم آلة أو لخشية فوت الجانى فله أن يفعل ما أمكن من رميه بالسهم أو الحجر أو غير ذلك بلا تعذيب ولا إمهال . شرح الأزهار ٤/٤٠٢

(٣) صورة المسألة : أن يقتل الرجل المعسر رجلا آخر ثم عدا رجل آخر ليس بولى للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه فللمستحق لدمه وهو ولى المقتول الدية أى دية المعسر الجانى أولا ولا يأخذ هذه الدية ويستحقها إلا حيث لم يختر وارث المعسر الاقتصاص من الجانى عليه أما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولى المقتول أولا دية من مال الجانى ولا على ورثة المعسر . شرح الأزهار ٤/٤٠٤

قوله : «فصل : ولولى الدم إن شاهد القتل» إلخ .

أقول : يدل على هذا قول الله عز وجل : « فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا »[1] فإن المراد جعلنا له سلطانا على القاتل فى دم المقتول إن شاء قتل ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن شاء عفا ، وقد قدمنا ذكر الأدلة الدالة على أن الولى بِخَيْرِ النَّظَرَيْن[2] ، وأنه إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا ، وأوضحنا أن هذا التخيير أمْرٌ راجع إليه ، لكن إذا كان القاتل مُعْترفا مسلما نفسَه للقصاص فللولىّ الاستيفاءُ من غير مُرَافعة إلى حاكم ، ولا إلى إمام ، وأما إذا كان مُخَاصما مُنكرا للقتل ، أو مُدَّعياً مدافعة أو شُبهة مُسَوغة للدّعوى فليس للولى أن يُسْتَقِلّ بنفسه بالقصاص لأنه فى هذه الحالة خَصْم فله حكم سائر الخصوم ، ولا يقْطع الخصومةَ إلا حكمُ الحاكم ، وقد تقدم للمصنف أنه ليس لمن تعذر عليه استيفاء حَقّه حبْس حَقّ خَصْمه ولا استيفاؤه إلا بحكم ، فكان ينبغى أن يقول ها هنا هكذا ، أو هذا إنما هو فى منعه من الاقتصاص مع المنازعة والخصومة وأما طلب الدية فذلك حَق لا يَحْتاج إلى حاكم إلّا أنْ يدعىَ القاتل المدافعة فإنها تُوجب سقوط القصاص والدية ، فليس للولى أن يَجْبره على تَسْليم الدية إلا بعد المرافعة إلى الحاكم ، وأما العفو فلا شك أن له الاستقلال بذلك من دون مُرَافعة ، لأنه إحسان مَحْض ، وتَفَضُّل خالص إن كان عفوا شاملا للقصاص والدية ، وأما إذا كان خاصاً بالقصاص دون الدّيَة فلا استقلال بذلك إذا كان القاتل غير مُنازع فى وجوبها عليه ، كما يجوز للولى أن يَخْتار الدية ابتداء ، وأما مع المنازعة فلابد من المرافعة كما قدمنا .

وأما قوله : « ولو بعد قطع عضو » فلابد من اعتبار رضا الجانى بذلك ، وإلا كان الواجب على قاطع العضو أن يُسْلِم نفسه للقصاص فيه ، أو يُسْلِم ديته ثم يقتص من الجانى ، ولا وجه لما قيل إنه لا يلزمه فى قطع هذا العضو شيء ، فإن ذلك ظلم بحت لِعلة مُخْتلة .

---

(١) سورة الإسراء الآية : ٣٣ ، وهى بتمامها (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ، ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا) .

(٢) يرجع إلى حديث أبى هريرة المتقدم ص ٣٦١

٢٨٠ ظ وأما قوله : «وأنْ يُصالح ولو بفوقها» فهذا مقيّد برضا الجانى ، فإن رضى / بذلك فله أن يفتدى نفسه ولو بأضعاف الدية ،وأما إذا لم يرض فليس للولى إلا طلب الدية فقط ، ولم يُخيِّره الشارع إلا بين الدية الشرعية والقصاص والعفو ، ولا سبيل له إلى طلب زيادة على الدية ، كما أنه لا سبيل له لو طلب أن يقتل القاتل قِتلةً لم يُبحها الشرع ، أو يمثل به ، أو نحو ذلك .

قوله : «وأن يقتص بضرب العنق» .

أقول : وجه هذا أنه كان العمل به فى أيام النبوة ، وعدم المجاوزة له إلى غيره ، فكان صلى الله عليه وآله وسلم يأمر بضرب عنق من استحق القتل ، وكان الصحابة إذا رأوا رجلا يستحق القتل قال قائلهم : دعنى يا رسول الله أضرب عنقه ، حتى قيل إن القتل بغير ضرب العنق مُثْلة ، وقد ورد النهى عنها فى عدة أحاديث حتى قال عِمْران ابن حُصَين : « ما خَطَبنَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم خُطْبة إلا أَمَرنَا بالصَّدَقَةِ ونَهَانَا عن المُثْلَةِ »[1] أخرجه أحمد والطبرانى ، وأخرجه النسائى بإسناد رجالها ثقات عن أنس قال : « كَانَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَحُثّ فى خُطْبَتِهِ عَلَى الصَّدَقَةِ وَيَنْهَى عَن المُثْلَةِ »[2] ، ويؤيد هذا ما عند مسلم وأهل السنن من حديث شَدّاد بن أَوْس أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إذَا قَتَلْتُم فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ ، وَإذَا ذَبَحْتُم فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ »[3] وإحسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف ، ومع هذا فقد ورد مرفوعاً من[4] حديث جماعة من الصحابة بلفظ : « لَا قَوَدَ إلاَّ بِالسَّيْفِ » وهو وإن كان فى طريق من طرقه مَقَال فقد شَهِد بعضها لبعض وقوّى بعضها بعضا .

---

(١) مسند أحمد ٤/٤٢٩ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٢

(٢) المصدر السابق .

(٣) مسلم بشرح النووى ٤/٦٢٢ ومختصر السنن للمنذرى ٤/١١١ مسند أحمد ٤/١٢٤

(٤) الحديث أخرجه البيهقى مرفوعاً من حديث النعمان بن بشير ، ومن حديث أبى هريرة ، ثم من حديث على رضى الله عنهم ، وقد أعل هذه الطرق جميعاً فقال : وهذا الحديث لم يثبت له إسناد ثم بين ذلك بضعف رجال هذه الطرق فقال : معلى بن هلال الطحان متروك ، وسليمان بن أرقم ضعيف ، ومبارك بن فضالة لا يحتج به ، وجابر بن يزيد الجعفى مطعون فيه . السنن الكبرى البيهقى ٨/٦٢

وأما ما ورد من[1] أنه صلى الله عليه وآله وسلم رضّ رأس اليهودى الذى قَتَل الجارية بين حجرين كما فى الصحيحين وغيرهما فغاية ما هناك أن يكون هذا مُخْتَصاً لمن وقع منه القتل على هذه الصفة ، فإن اليهودى رض رأس الجارية بين حجرين ففعل به النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما فعل بها .

وأما الاستدلال بمثل قوله سبحانه : « وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ »[2] وقوله : « فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ »[3] وقوله : « وَجزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا »[4] وما ورد فى معنى هذه الآيات فهو استدلال بالعام مع وجود الخاص الصالح لتخصيصه ، ولو سلمنا لكان ذلك دالا على أنه يفعل بالقاتل كما فعل بالمقتول إلا أن يكون فى القتل مُثلة فلا يجوز أن يقتص منه بمثل ما فعل لأن النهى عن المثلة أخَص مطلقاً من هذه الآيات ، وأما إذا تعذّر الاقتصاص بضرب العنق فكيف أمكن بلا تعذيب كما قال المصنف ، لأن الضرورة اقتضت بذلك ، وله استيفاءُ حقه .

قوله : « ولا إمهال إلا لوصية » إلخ .

أقول : الوجه فى لُزوم الإمْهال فى هذه الأُمور واضح ، وأما الوصية فلكون التخلص مما يجب على القاتل من الحقوق واجب ، وقد تكون منها حقوق للغير ، فلا يَسْتوفى المقتص حقه بإبطال حق غيره .

وأما الإمهال لحضور غائب من جُملة المستحقين للقصاص فلكونه قد يعفو أو يختار الدية . وأما الإمهال لطلب ساكت فلكونه قد ينطق بما يُوجب سقوط القصاص ، وأما الإمهال لبلوغ صبى فوجهه أنه من جُملة المستحقين للقصاص فالانتظار لبلوغه واجب بإيجاب الشرع لعدم صحة اختياره قبل بلوغه ، وله بعد بلوغه أن يختار ما شاء ،

---

(١) تقدم ذكر الحديث ص ٣٧١ .
(٢) سورة النحل لآية : ١٢٦ .
(٣) سورة البقرة الآية : ١٩٤ ، ويراجع تفسيرها فى القرطبى فيما أشار إليه الشوكانى من معنى الآيات .
(٤) سورة الشورى الآية : ٤٠ .

ومن جُملة ما يجوز له اختياره العَفْو أو الدية ، ومع كون الانتظار حقاً للصَّغير فهو أيضاً حق للقاتل لجواز أن يُسْقِط القصاصَ عنه عِند بلوغه .

وأما ما روى فى قصة ابن مُلْجِم[1] فالمسألة من مَطَارِح الاجتهاد ومَسَارِح النظر ، ولم يكن ذلك مما لا مجال للاجتهاد فيه حتى يكون له حكم الرفع .

وأما قوله : « فلا يكفى أبوه » إلخ فصواب .

قوله : « ومتى قَتَل المعسرَ غيرُ المستحق » إلخ .

أقول : وجه ذلك أنه بقتله لمن كان دمه مُستحقاً للغير قد فَوَّت عليه حقه الثابت شرعاً ، فكان له مطالبته بالدية عوضاً عن الدم الذى فوّته عليه . وأما تقييد هذا بقوله : « إن لم يختر الوارث الاقتصاص » فَمُنَاقِضٌ لما حكم به من أن دمه قد صار مُستحقاً لورثة من قتله المعسر فكيف يُطالب ورثة المعسر بالقصاص بدم قد صار مستحقاً لغيرهم . فإن قلت : إذا بذلوا تسليم الدية التى كانت على مورثهم ؟ قلت : إذا فعلوا ذلك كان لهم الاقتصاص لأنه لم يجب على مورثهم إلا الدية وقد سلموها ، فصار دمه مستحقاً لهم لا لورثة القتيل الأول .

فصل : وَيَسْقُطُ بِالعَفْو عَنْه وَلَوْ من أَحَد الشُّرَكَاء ، وشَهَادَته بِه عَلَيْهِم ، وَإِنْ أَنكَرُوا ، وَالْجَانِى ، وَلَا تَسْقُط الدِّيَة ما لَمْ يُصرِّح بها ، أو يَعْفُ عن دَمِ المقتولِ ، ولَا فى المرضِ إلاَّ من الثُّلُث ، وبكونِ أَحَدِهِم فَرْعاً أَوْ نَحْوَهُ ، وَبِقَوْل المجْنِى عَلَيْه أَخْطأْتُ ، وإِنْ قالَ له تَعَمدْتُ ، أَوْ مَا فَعَلْتَ ، وإِنْ بيَّنَ الوَرَثَةُ[2] ، وَبانكِشَافه مُسْتَحِقًّا ،

---

(١) المذهب أنه إذا طلب الإمهال لبلوغ صغير فإنه يمهل ، وخالف بعضهم فقال إن للبالغ أن يقتص كما فعل الحسن رضى الله عنه فى قتل ابن ملجم مع أن فى ورثة أمير المؤمنين على من هو صغير .

وقد أجيب بأن قتل ابن ملجم كان حداً لاقصاصا لسعيه فى الأرض فساداً أو لردته . وهناك تخريجات أخرى علق الشوكانى عليها بقوله : لا يخفى مافى هذه الأجوبة من التكلف . شرح الأزهار وحاشيته ٤٠٣/٤

(٢) مما يسقط به القصاص أن يقول المجنى عليه للجانى أنت أخطأت فإن قال الجانى أنا تعمدت أو قال المجنى عليه للجانى أنت مافعلت هذه الجناية لم يؤثر ذلك فى سقوط القصاص وإن أقام ورثة المجنى عليه البينة أنه الفاعل لأن إقراره بمنزلة إبرائه . شرح الأزهار ٤٠٦/٤

وبإرْثه بعْض القِصَاص ، لا بالإكْراه ، وَتَهَدِدِ المقتول أوّلا[1] ، ومُشَارَكة من يَسْقط عنْه غَالبا ، والإبَاحَةِ والعَفْو عنْ أحَدِ القَاتِلِين .

قوله : فصل «ويسقط بالعفو عنه ولو من أحد الشركاء» .

أقول : الوجه فى هذا واضح لأنه صار بعض دمه بهذا العفو غير مستحق للغير فلا يجوز سفكه بغير حقه وإلا كان ذلك ظلماً له ، وهذا مانع ظاهر واضح لا يحتاج إلى الاستدلال عليه ، وهكذا الوجه فى قوله : « وبشهادته عليهم » لأنه بالشهادة قد اعترف اعتِرافاً مؤكدا أن المشهود عليهم من الشركاء قد عَفَوْا وذلك يُوجب سقوط حقه / من القصاص لأنه يَسْقط بالعفو من أحد الشركاء كما تقدم . ٢٨١ و

وأما قوله : « ولا تسقط الدية » فوجهه أن العفو عن القصاص لا يسْتلزم العفو عن الدية ، وقد قدمنا الكلام على الأحاديث المتضمنة لكون الولى مُخَيرا بين القصاص والدية والعفو ، فعفوه عن القصاص لا يَسْقط به ما يجب له من الدية .

وأما قوله : « ما لم يُصرح بها أو يعفو عن دم المقتول » فالوجه فى ذلك واضح ، أما التصريح بها فليس بعد أن يقول « عفوتُ عن القصاص والدية » زيادة فى اقتضاء السقوط .

وأما قوله : « أو يعفو عن دم المقتول » فلكون القصاص أو الدية عوضاً عنه ، فإذا أسقطه سقط ما هو عوض عنه ، وهكذا إذا قال عفوت عنه وأطلق فإن ظاهره أنه عفا عن الفعل الصادر منه فليس له بعد ذلك أن يُطالب بالدية ولا بالقصاص ، وقوله : «ولا فى المرض إلا من الثلث» فوجهه ما سيأتى فى الوصايا إن شاء الله تعالى .

قوله : «ولا يكون أحدهم فرعاً ونحوه»

أقول : المراد إذا كان أحد المستحقين للقصاص لا يجب له القصاص عن القاتل

---

(١) لايسقط القصاص تهدد المقتول أولا فلو أن رجلا هدد رجلا فخاف منه الإيقاع به فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك . شرح الأزهار ٤/٤٠٧

إما بكونه فرعاً له ، أو بغير ذلك ، فإنه قد يسقط نَصِيبه ، فلم يكن من عداه من الشركاء مُستحقاً لِسَفْك دمه لأنه لا يستحق إلا بعضه ، وإلا كان ذلك ظلماً للقاتل ، وأخذاً له بما لا يُوجبه الشرع ولا يُسوغه .

قوله : « وبقول المجنى عليه أخطأْتَ » .

أقول : لاشك أن الخطأ فى الشرع لا يُوجب القصاص لا فى النفس ولا فى الأطراف ، وأما عند أهل اللغة فقد قيل : إنه يُقال : أخطأ إذا جاء بما يُخالف الصواب وإن كان عمدا ، ويقال : أخطأ : إذا لم يتعمد ، ولكن قد عرفناك غير مرة أن الواجب الحمل على الأعراف الغالبة فى مدلولات من هو من أهلها ، لأنَّ كل متكلم يتكلم بعُرفه فى كل ما أطلقه من كلامه ، ولا يجوز أن نُفَسر كلامه بغير عُرفه إلا بقرينة تَقْتضى ذلك فإذا كان الخطأ فى عرفه لا يُنَافِى العمد لم يَسْقط القصاص بقوله أخطأْتَ ، وإن كان ينافى العمد سقط لأنه لم يكمل المقتضى للقصاص باعترافه ، وإن قال الجانى : تعمدتُ فلا اعتبار بذلك ، لأن المستحق للدم قد عبر عن نفسه بما يُنافى ما أقر به الجانى ، فلم يثبت له عليه قصاص ، وهكذا قول المجنى عليه ما فعلت ، فإنه اعتراف ببراءة ساحة الجانى من الفعل ، فلم يثبت القصاص عليه باعتراف من هو له ، ولا حكم لبينة الورثة بما يُخالف ذلك ، لأن مورثهم قد اعترف بما يدفع الشهادة وينافيها .

قوله : « وبانكشافه مستحقا »

أقول : وجهه أن القاتل استوفى حقَّه من المقتول ، فلم يتعلّق به شيء ، وهكذا إذا ثبت أنه وارث لبعض القصاص فإنه قد استحق بعض ما يوجب القصاص عليه ، فلا يجوز أن يستوفى منه القصاص بعد سقوط بعضه ، وهذا ظاهر .

وأما قوله : « وبالإكراه » فوجهه واضح إذا بلغ الحد الذى يصير به الفعل منه كلا فعل ، وأما لو بقى له فعل فلا يجوز كما تقدم فى باب الإكراه .

وأما قوله : « ولا تهدد المقتول » فوجهه أنه لا يثبت له حكم المدافعة بمجرد هذا التهدد لأنه هذيان باللسان لا يستلزم وقوع مدلوله فى الخارج .

وأما قوله : « ولا لمشاركة من يسقط عنه » فالوجه فى هذا أنه قد تقدم ثبوت قتل الجماعة بالواحد فسقوط القصاص عن أحدهم لا يَسْتلزم سُقوطه عن المشاركين له فى القتل ، وهذا من الوضوح بمكان يُسْتغنى عن ذكره ، وقد قدمنا فى تقرير قتل الجماعة بالواحد ما فيه كفاية ، ومثل هذا العفو عن أحد القاتلين ، فإنه قد صار دَمُ كل واحد منهم مستحقاً على انفراده ، فلا يستلزم إسقاطُ القصاص عن أحدهم إسقاطَه عن المشاركين له .

وأما قوله : « ولا بالإباحة » فلكون هذا لا يُستباح بالإباحة ، لكن لابد من تقييد هذا بكون القاتل قد علم أن هذا لا يستباح بالإباحة ، أما لو لم يعلم فإنه ينتفى لعدم علمه قيد العدوان ، وهو معتبر فى سقوط القصاص .

فصل : وَلَا شَىْء فِى رَاقِى نَخْلَة مَاتَ بالرُّؤْية غَالِباً[1] ، أَوْ بالزَّجْرِ إنْ لم يَنْزَجر بِدُونه ، ولَا عَلى المُمْسِك والصَّابر إلاَّ الأَدبُ[2] ، بل المُغْرِى والحَابِس حَتّى مَاتَ جُوعاً ، أَوْ بَرْداً ، وفى المُكْره خِلَاف ، والعِبْرَة فِى عَبْد وكَافِر رُمِيَا فَاخْتَلَفَ حَالُهُمَا ، بِالمُسْقِط ، لا بِالانْتِهَاء[3] .

قوله : « فصل » : ولا شىء فى راقى نخلة » إلخ .

أقول : وجه هذا أن التَّعدى وقع من الرَّاقى لكونه مِلكاً للغير لم يأْذن له الشرع بدخوله ولا بالصُّعُود على النَّابت فيه ، فإذا فَزِع برؤية المالك فسقط فهلك فهو الجانى على نفسه ، لم يحصل من المالك سبب يُوجب الضمان ، لأَنه دخل ملكه ونظره ، فصادف النظر من دخل إليه تَعَدِّيا ، وهكذا له أن يَزْجره عن دخوله إلى ملكه ، وصعوده إلى شجره ،

---

(١) احترز بقول غالباً من مثل أن يلبس المالك لباساً منكراً لقصد إفزاعه ثم يشرف عليه فيسقط .
شرح الأزهار ٤/٤٠٨

(٢) المقصود بالصابر المصبر فلو أمسك رجل رجلا أو صبره أى حبسه حتى جاء غيره فقتله فالقود على القاتل لا على الممسك والمصبر وإنما عليهما التأديب . شرح الأزهار ٤/٤١٠

(٣) صورة المسألة أن يرمى عبد ثم يعتق قبل أن يصيبه السهم : ويرمى الكافر فيسلم قبل الإصابة فالواجب قيمة العبد ولا تجب الدية وفى الكافر الذى الدية لا القود . شرح الأزهار ٤/٤١٠

لأن لِلْمالك أن يَذُب عن مِلكه بما يَدْفع به المتعدى ، ولو فعل من الزَّجر ما يندفع بدونه ، وما المانع له من ذلك ، فهو زَجَر مَنْ يستحق الزَّجر ، وصَاح على سارق ، وَرَفَع صوته على من لم يمتثل لما شرعه الله ، وعلى من تعدى حدوده .

قوله : «ولا على الممسك والصابر إلا الأدب» .

٢٨١ظ أقول : كل واحد منهما / قد فعل عظيماً ، واقترف إثْما كبيرا ، ولكن لما كان ذهاب حياته بفعل القاتل كان هو الجانى على الحقيقة ، ويُرْجع فى عقوبة الممسك والصَّابر إلى ما يَرَاه الإمام أو الحاكم من الحبس ، لما أخرجه الدارقطنى والبيهقى بإسناد رجاله ثقات من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : قال : «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجلَ ، وَقَتَلَهُ الآخرُ يُقْتل الذى قَتَلَ ويُحْبَس الذى أَمْسَكَ»[1] وصححه ابن القطان .

وأما المعَرِّى والحابس حتى مات جُوعاً أو بَرْدًا ، فلا يخفَى أنهما قاتلان عمدا عدوانا ، ولا اعتبار باختلاف الأسباب التى كان بها ذهاب الحياة ، ومُفَارقة الرّوح للجسد ، وليسا بمُسَبِّبيْن ، بل هما مُباشران بالتَّعْرية أو الحبس ، فإن ذلك لا فرق بينه وبين[2][القتل] بالسيف ، والطعن بالرمح ، لأن كل واحد منهما قد أَفْضَى إلى الموت ، كما أفضى إليه الضرب والطعن ، وَمَنْ يعقل الحقائق كما يَنْبغى لم يَخْف عليه مثل هذا .

قوله : «وفى المكره خلاف» .

أقول : المسلم معْصوم بعصمة الإسلام ، فلا يجوز الإقدام على سفك دمه لمجرد الإكراه ، بل على من طلب منه ذلك أن يَمْتنع ولو خَشى على نَفْسه القتل ، فضلا عما دونه ، فليس له أن يطلب حياة نَفْسه بموت غيره ، ويجعل نفس المسلم فداء لنفسه ، فإذا أقدم على قتله مع تمكُّنه من الكف فقد أقدم إقداماً يُخالف الشرع ، فاستحق أن يُقْتص منه ، وأما إذا لم يتمكن من الكف بوجه من الوجوه ، كأن يضع المكرِه له سَيْفا فى يده ، ثم

(١) السنن الكبرى للبيهقى ٨/٥٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٥

(٢) زيادة يستلزمها السياق .

يأخذ بيده فيضرب بها عنق رجل ، فلا شك ولا ريب أن القصاص ها هنا على المكره له ، لأنه صار كالآلة له وليس على من وقع عليه الإكراه لا قود ولا دية ، وقدتقدم للمصنف فى باب الإكراه[1] أنه يجوز بالإكراه بقتل أو قطع عضو كل محظور إلا الزنا ، وإيلام الآدمى وسبه ، وتقدم أيضاً أنه يضمن آمر الضعيف قوياً ، وقدمنا فى الموضعين ما ينبغى الرجوع إليه حتى يجرى الكلام على نمط واحد .

قوله : «والعبرة فى عبد وكافر» إلخ .

أقول : المصنف قد اعتبر فى المعقول بالمسقط كما هنا ، وفى الفاعل بحال الفعل كما تقدم ، ولا مُقتضى بالفرق من عقل ولا نقل ، فينبغى أن يكون الكلام فى الموضعين مُتحدا ، ويتنزل على الخلاف فى اعتبار الأبتداء والانتهاء ، وقد ذكرنا فى مواضع أن اعتبار الانتهاء أقرب من الحق ، وأوفق بقواعد الشرع .

فصل : وَالْخَطَأُ مَا وقَعَ بِسَبَب ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّف ، أَوْ غَيْر قَاصِد لِلْمَقْتُول وَنَحْوه ، أَوْ لِلْقَتْل بِمَا مِثْله لا يَقْتُل فى العَادة ، وإلَّا فَعَمْد ، وإنْ ظَنَّ الاسْتِحْقَاقَ غَالِبًا[2] ، وَمَا سَبَبُه مِنْه فَهَدَرٌ ، وَمِنْه تَعَدِّيه فِى الْمَوْقِف فَوَقَع عليْه غيْر مُتَعَدٍّ فيه خَطَأً والْعَكْس .

قوله : «فصل : والخطأ ما وقع بسبب» .

أقول : لا وَجْه لهذا الإطلاق ، فإن الأَسْباب تَخْتلف ، فما كان منها مُفْضيا إلى الموت من غير مشارك فهو مُبَاشرة لا تَسبيب ، ويجب على فاعله القصاص كما قدمنا فى المعرّى والحابس ، وكما تقدم للمصنف فى شهادة الزور فى الحدود والقصاص ، وإن لم يكن السبب مُفْضِيا إلى الموت بنفسه كالممسك والصابر حتى قتله غَيْرهما ، وكما سيأتى للمصنف

---

(١) يراجع باب الإكراه

(٢) إن ظن الجانى الاستحقاق بالمجنى عليه نحو أن يظن أنه قاتل ابنه فقتله فينكشف القاتل غيره فإنه يلزمه القود مالم يكن فعله بأمر الحاكم أو بإقرار المجنى عليه .

واحترز بقوله غالباً من أن يجد مسلما فى دار الحرب دخلها مستأمناً فظن أنه من الحربيين فقتله فإنه لاقود عليه ، وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام وظن القاتل أن إسلامه غير صحيح فقتله فانكشف إسلامه صحيحاً فلا قود فيه .

شرح الأزهار ٤/٤١٢

فى الفصل الذى بيّن فيه صور الأسباب ، فلا يجب على فاعل هذا السبب القصاص .

وأما قوله : «أو من غير مكلف» فالوجه فيه ظاهر ، وهكذا قوله : «أو غير قاصد للمقتول» فإن عدم القصد يُنَافى وصف العمد ، ووصف العدوان .

قوله : «أو غير قاصد للمقتول ونحوه بما مثله لا يَقْتل فى العادة» .

أقول : هذا قد جاء به النص ، فأخرج أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه والبخارى فى التاريخ والدارقطنى من حديث عبد الله بن عمر : أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ الْخَطَأ شِبْهِ الْعَمْدِ قَتِيلَ الصَّوْتِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ ، منها أَرْبعون فى بُطونها أَوْلادُها»[1] وفى الحديث اختلاف ، ولكنه قد صححه ابن حبان وابن القطان ، ويُؤَيده ما أخرجه أبو داود[2] من حديث عبد الله بن عمر بمثله ، ومثله ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه والبخارى فى تاريخه والدارقطنى[3].

فهذه الأحاديث قد أفادت أن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل الصوت والعصا كما هو مصرح به فى كل واحد منهما مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وظاهرها ولو كان القاتل متعمدا فإن مجرد كون الآلة على هذه الصفة يكفى فى كون القتل خطأً ، وأنه لا يجب فيه إلا الدية المذكورة .

ومن الخطأ الذى هو شبه العمد ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «عَقْل شِبْه الْعَمْد مُغَلَّظ مِثْل

---

(١) قال الخطابى تعليقاً على الحديث فى السنن « فى الحديث من الفقه إثبات قتل شبه العمد ، وقد زعم بعض أهل العلم أن ليس القتل إلا العمد المحض أو الخطأ المحض » ثم نقل عن مالك بن أنس قوله : ليس فى كتاب الله عز وجل إلا الخطأ المحض والعمد ، فأما شبه العمد فلا نعرفه .

مختصر السنن المنذرى ٦/٣٥٣ وسنن ابن ماجه ٢/١٧٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٣ .

(٢) لفظ أبي داود من هذا الحديث عن القاسم عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: « خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح – أو فتح مكة – على درجة البيت – أو الكعبة – » وذكر مثل حديث عبد الله بن عمرو وتكلم أبو داود عن طرق هذا الحديث والحديث الذى قبله مبيناً لها واستطرد المنذرى فى استكمال هذه الطرق وتوضيح أوجه الغموض فيها مما يجد الباحث بغيته هناك . مختصر السنن للمنذرى ٦/٣٥٤ وسنن ابن ماجه ٢/٨٧٨

(٣) مسند أحمد ٢/١١ وسنن الدارقطنى ٣/١٠٥ .

عقْل العَمْد ، ولَا يُقْتَل صَاحِبه ، وَذَلك أَنْ يَنْزُوَ الشَّيْطَانُ بيْنَ النَّاسِ ، فَتَكُونَ دِماءٌ فِى غَيْر ضَغِينَة وَلَا حَمْل السِّلَاح »[1] وفى إسناده محمد بن راشد المكحولى الدمشقى ، وقد تكلم فيه غير واحد ووثقه غير واحد ، وهذه الصورة تدل على قول المصنف : « أو غير قاصد للمقتول » وعلى قوله : « أو للقتل لما مثله لا يَقْتل فى العادة » فإن ثَوَران الْفِتْنة بين الناس الغالب فيها أنه لا يقصد القتل ، ولا شخصاً مُعيناً ، ولهذا قال رسول الله : « فِى غَيْر ضَغِينَةٍ وَلَا / حَمْل سِلَاح » ، وأما إذا كانت الآلة مثلها يَقْتل فى العادة ، وإن لم يكن ٢٨٢ د من المحدد فإن القصاص فيها واجب ، كما تقدم فى رَضّ رأس اليهودى الذى رَضّ رأس الجارية ، وكما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث حَمَل بن مالك قال : « كُنْتُ بيْن امْرَأَتَيْنِ ، فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِمسْطَح فَقَتَلَتْهَا ، وَجنِينَهَا ، فَقَضَى النبىّ صلى الله عليه وآله وسلم فى جَنِينِهَا بِغُرَّة ، وَأَنْ تُقْتَلَ بها »[2] وقد ذهب إلى وجوب القصاص فى مثل هذا الجمهور ، وهو الحق ، وأدلة الكتاب والسنة المثبتة للقصاص تَشْمَله ، وليس بيد مَنْ قال إنه لا قصاص فى القتل بغير المحدد مطلقا دليل تقوم به الحجة ، ولا حجة فيما وَرَد من طريق الكذّابين والوضّاعين ، وقد بين لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الخطأ الذى هو شبه العمد بياناً شافياً ، فلنقتصر عليه ، ونردّ مَا عَدَاه إلى ما شرعه الله لعباده من القصاص فى العمد العدوان ، وقد أصاب المصنف باقتِصاره فى بيان قتل الخطأ على هذه الصور الأربع ، وحُكْمه على ما عداها بأنه عمد .

---

(١) محمد بن راشد الخزاعى الشامى : روى عن مكحول فنسب إليه ، وثقه أحمد وغيره ، وقال عبد الرزاق : مارأيت رجلا فى الحديث أورع منه . وقال أبو حاتم : صدوق . وقال النسائى : ليس بالقوى . وقال دحيم : يذكر القدر وقال أبو حاتم : كان رافضياً ، واستنكر الذهبى الخبر فى أول الأمر فقال : كيف يكون دمشقى قد نزل البصرة رافضياً ثم عاد فقال : ثم تأملت فوجدته خزاعياً ، وخزاعة يوالون أهل البيت . ونهى شعبة عن الكتابة عنه وعلل فقال : فإنه معتزل خشبى — جماعة من الرفضة — رافضى . وروى عباس عن يحيى ثقة . وقال ابن حبان : كان من أهل الورع والنسك يحدث على التوهم فكثر المناكير فى روايته فاستحق ترك الاحتجاج به .

مختصر السنن ٦/٣٦٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٦٣ والمجروحين لابن حبان ٢/٢٥٣ والميزان ٣/٥٤٣

(٢) قال المنذرى : « قوله : أن تقتل » لم يذكر فى غير هذه الرواية ، وقد روى عن عمرو بن دينار : أنه شك فى قتل المرأة بالمرأة ، وأصل الحديث فى الصحيحين من حديث أبى هريرة والمغيرة بن شعبة ولكن بدون زيادة : « أن تقتل » . وهى المقصودة بالاستشهاد هاهنا .

والمسطح : العود الذى يستخرج به الخبز من التنور . وقال أبو عبيدة : عود من أعواد الخباء .

مختصر السنن المنذرى ٦/٣٦٧ وسنن ابن ماجه ٢/٨٨٢ والصحيح بشرح الفتح ١٢/٢٤٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٤

وهكذا أصاب فى قوله : «وإن ظن الاستحقاق» لأن العمل بالظن فى سفك الدماء المعصومة لا يُبطل حقاً ، وإن كان دون القتل فضلا عن القتل .

قوله : «وما سببه منه فهدر» إلخ .

أقول : قد حكم فى هذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ففى الصحيحين وغيرهما من حديث عِمْران بن حُصَين : «أنَّ رجلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ ، فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ ، فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ ، فَاخْتَصَمَا إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يَعَضُّ أَحَدُكُمْ يَدَ أَخِيهِ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ ، لَا دِيَةَ لَكَ»[1] وفى الصحيحين وغيرهما من حديث يَعْلَى بن أمَيّة قال : «كَانَ لِى أَجِيرٌ ، فَقَاتَلَ إِنْسَانًا ، فَعَضَّ أَحَدُهما صَاحِبه ، فَانْتَزَعَ أُصْبُعَهُ ، فَأَنْدَرَ ثَنِيَّتَه ، فَسَقَطَتْ ، فَانْطَلَقَ إلى النبىِّ صلى الله عليه وآله وسلم ، فَأَهْدَرَ ثَنِيَّتَهُ ، وقال : أَيَدَعُ يَده فِى فِيكَ لِتَقْضَمَهَا كَمَا يَقْضَمُ الْفَحْلُ»[2] .

فصل : وَمَا لَزِمَ بِهِ فَعَلَى الْعَاقِلة بِشُرُوط سَتَأْتِى ، كَمُتَجَاذِبَىْ حَبْلِهِما فَانْقَطَع ، فَيَضْمن كلًّا عَاقِلَةُ الآخَر ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا لَزِمَتْ عاقِلَةَ الحرِّ قِيمتُهُ ، وتَصِيرُ لِوَرَثَتِهِ[3] ، ومِثْلُهُمَا الْفَارِسَانِ والْفُلْكَان اصْطَدَمَا خَطَأً ، وَكَحَافِرِ بِئْر تَعَدِّيًا فَتَضْمَنُ عَاقِلَتُهُ الْوُقُوعَ فِيهَا ، لَا عَلَى مَنْ تُضْمن جِنَايته ، أَوْ مَا وضَعَهُ مِنْ مَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَيَشْتَرِكَان[4] ، فإِنْ تَعَدَّدَ الْوَاقِعُون مُتَجَاذِبِينَ أَوْلَا ، مُتَصَادِمِينَ أَوْلَا عُمِل بِمُقْتَضَى الْحَال مِنْ خَطَإٍ وعَمْد ، وتَخْصِيص

---

(١) فى رواية عند مسلم من هذا الحديث قال : «قاتل يعلى بن أمية رجلا فعض أحدهما صاحبه» الحديث . وقد ورد إسم «يعلى» فى بعض الطرق عند مسلم «يعلى بن منية» وهى اسم أمه فهو يعلى بن أمية وابن منية .

الصحيح بشرح الفتح ٢١٩/١٢ ومسلم بشرح النووى ٢٣٨/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦/٧

(٢) أندر بمعنى أزال . والرواية هنا : «فانتزع أصبعه» وأكثر الروايات : «فانتزع يده» .

الصحيح بشرح الفتح ٢١٩/١٢ ومسلم بشرح النووى ٢٤٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧/٧

(٣) لو كان أحد المتجاذبين عبداً والثانى حراً لزمت عاقلة الحر قيمة العبد وتصير لورثة الحر المصادم للعبد ولاشىء لمولى العبد ولا عليه . شرح الأزهار ٤١٤/٤

(٤) إذا حفر رجل بئراً فى موضع هو متعد فيه بالحفر فتضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع فى البئر أما لو كان الوقوع فى البئر على من تضمن جنايته كالآدمى المتعدى بالوقوف أو على ما وضعه من تضمن جنايته من ماء وغيره فهلك الساقط فيها بمجموع السببين فيشتر كان حينئذ فى ضمان الجناية . شرح الأزهار ٤١٥/٤

وَإِهْدَار ، وَكَطَبِيب سَلَّم غَيْر الْمَطْلُوب جَاهِلِيْن ، فَإِنْ عَلِمَ قُتِل ، إِنْ جَهِل الْمُتَسَلِّم وَانْتَوَلَ(١) مِنْ يَدِهِ ، وَلَوْ طَلَبه ، وَكَمَنْ أَسْقَطَتْ بِشَرَاب أَوْ عَرْك ، وَلَوْ عَمْدًا وَفِيمَا خَرَجَ حَيًّا الدِّيَةُ ، وَمَيْتًا الْغُرَّةُ .

قوله : «فصل : والخطأ ما لزم به فعلى العاقلة» إلخ .

أقول : أراد المصنف أنْ يذكرها هنا بَعْضَ صور الخطأ ، ويذكر كيفيّة الضمان فيها وسيأتى له استيفاءُ صور الخطأ فى قوله : «فصل : والمسبب المضمون» .

وأما وجه لزوم دية الخطأ على العاقل فسيأتى بيانه فى الفصل الذى عَقَدَه المصنف لذلك .

وقوله : «كمتجاذِبَيْ حَبْلهما» إلخ ،وجهه أن الحبل حيثُ كانَ كانَ لهما، لا يتصف أحدهما بالتعدى لأنه جذب ما يَمْلك بَعْضه ، ولو كان الحبل لأحدهما لكان الآخر متعدياً .

وأما قوله : «ولو كان أحدهما عَبْدا» إلخ فالظاهر أنه يلْزم سَيِّدَه أنْ يَغْرَم لورثة الحر قدر قيمته ، وتغرم عاقلة الحر للسيد قدر قيمة العبد ، فإذا اتفقا تساقطا ، وهكذا الكلام فى اصطدام الفارسين والفُلكين خطأً .

قوله : «وكحافر بئر تعديا» إلخ .

أقول : مُجرّد الحفر تعديا يَصْلح سببا للضمان إذا كان وقوع الواقع فيها لا عن تَعَمّد منه ، كأن يمشىَ ليلا فيقع فيها ، أو يكون بصَره ضَعِيفا ، فهذا من الأسباب التى تَضْمنها العاقلة .

وأما قوله : «لا بالوقوع على مَنْ تُضْمن جنَايته» فإن كان الواقف فى الحفيرة غير مُتَعَدّ فلا وجْه لمشاركته فى الضمان أصلا لأنّه وَرَد عليه ما لم يَتَسبَّب لوقوعه ، ولا يُطيق دفْعه ، والعجب من الجزْم بمثل هذه الأحكام بلا عقْل ولا نَقْل ، وقد صح عن

---

(١) أنتول : افتعل من نال والمراد تناوله من يده وهى لغة شائعة فى اليمن .

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الصحيحين وغيرهما أنه قال : « البِئْرُ جُبَارٌ »[1] وإنما أثبتنا الضمان على الحافر تعدّياً لِتَعَدِّيه فقط ، ولو لم يكن مُتَعديا لم يَلْزمه ضمان ألبتة لهذا الحديث . وبهذا تعرف أن قوله : « فإن تعدّد الواقعون » إلخ مَبْنى على التعدى من الحافر ، وإلا فلا يلزمه شئ من الضمان ، والأَوْلى العمل فى المَتَجَاذِبِين بما أخرجه أحمد والبزار والبيهقى من حديث حَنَش بن المُعْتمر عَنْ عَلِيّ : « أَنَّ نَاساً بِالْيَمَن حفَرُوا زُبْيَةً لِلأَسَدِ ، فَوَقَع الأَسدُ فيهَا فَازْدَحَمَ النَّاسُ ، فَتَرَدَّى فِيها وَاحِدٌ ، فَتَعَلَّقَ بِوَاحِدِ فجذَبَه ، وَجذَبَ الثَّانِى ثَالِثاً ، والثَّالِثُ رَابِعاً ، فَرُفِع ذَلِكَ إلَى عَلِيٍّ ، فقَال : لِلأَوَّلِ رُبُعُ الدِّية ، وَلِلثَّانِى الثُّلُثُ ، ولِلثَّالِثِ النِّصْفُ ولِلرَّابعِ الجَمِيعُ ، فَرُفِع ذَلك إلى النَّبى صلى الله عليه وآله وسلم فَأَمْضَى قَضَاءه »[2] .قال ابن حجر فى التلخيص : قال البزار : لا نعلمه يُروى إلا عَنْ على ، ولا نعلم له إلا هذا الطريق ، وحَنَش ضَعِيف. انتهى . قلت : ليس فيه من الجرْح ما يُوجب عدم الاعتبار بحديثه ، فإن غاية ما قيل فيه ما قاله البخارى: إنّهم يتكلمون فيه ، وما قال النسائى: إنهم يتكلمون فيه . وهذا لا يُوجب جَرحاً يوجب تَرْك العمل بالحديث ، وتأثير الرأى عليه مع أن أبا داود وثقه ، وبين ابن حجر فى التقريب وَجْه الجرح فقال : صَدُوق / له أوْهام ويُرسل . انتهى ، وهذا القدح ليس بشئ ، فالوهم فى أحَاديثه قد بينّه الحفاظ ، وكذلك الإرسال ، فلم يَبْق فى بَقِيّة أحاديثه عِلّة قَادِحة . وأخرج الدارقطنى والبيهقى عن على بن رباح : « أَنّ أَعْمى كَانَ يقُود بصِيراً فَوَقَع فِى بئرٍ فَوَقَع الأَعْمَى عَلَى البَصِيرِ فَمَاتَ الْبصِيرُ ، فَقَضَى عُمرُ

٢٨٢ظ

(١) الجبار : الهدر الذى لا شئ فيه . ولفظ الحديث فى البخارى : « العجماء جرحها جبار ، والبئر جبار والمعدن جبار ، وفى الركاز الخمس » .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٥٤ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٢٩٨ .

(٢) الخبر أخرجه بمعناه أيضاً ابن أبى شيبة والطحاوى . وحنش ابن المعتمر ، ويقال حنش بن ربيعة الكنانى الكوفى ، وقول النسائى فيه هو : « ليس بالقوى » وقال أبو حاتم : صالح لا أراهم يحتجون به ، وقال ابن حبان : كثير الوهم فى الأخبار ينفرد عن على عليه السلام بأشياء لا تشبه حديث الثقات حتى صار ممن لا يحتج به .

والحديث محل الاستشهاد أورده البخارى فى الضعفاء .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٧٨ والسنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١١١ والضعفاء والمتروكين للنسائى ٣٦ والتاريخ الصغير للبخارى ١/٢٠٥ والميزان ١ / ٦١٩ .

بِعَقْل الْبَصِيرِ عَلَى الأَعْمى »[1] وفيه انقطاع .

قوله : « وكطبيب سَلَّمَ غَيْر المطلوب جاهِلَيْن ».

أقول : هذا لاشك فى أنه من قتل الخطأ للجهل والحاصل لهما ، ولاشك أنه من القتل بالمباشرة كقتل السيف والرمح إذا علِم الطبيب وجهِل المُسْلَم ، فيجب فيه القِصاص إن اختاره الورثة.

وأما قوله : « كمن أَسْقطت بشراب أو عَرْك ولو عمدا » فلا وجه له ، لأن العرك مباشرة ، وكذلك الذى سَقَاها الشراب إذا كان موت الجنين بالشراب ، ويجب فيه بعد أن صار ذا روح الغُرّة إن خرج ميتا ، وإن خرج حيا ، وحَصَل اليقين بأن الموت بسبب العَرْك أو الشراب كان فيه الدّية ، وقد وقع فى حديث إيجاب الغُرة فى الجنين ما يدل على أنه خَرج ميتا كما فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة قال : « قَضَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فِى جنِين امْرأَةٍ مِنْ بنِى لِحْيَان سَقَطَ ميّتاً بِغُرَّةٍ عبْد أَوْ أَمَة »[2] وقد اختلفت الأحاديث فى تعْيين الغُرة ما هىَ ، ولكن هذا الحديث أرجح من الأحاديث المخالفة له ولاسيما بعد مُوافقة حديث المغيرة بن شُعبة ، ومحمد بن مسْلمة الثابت فى الصحيحين وغيرهما له ، فإنه روى المغيرة بن شعبة عن عُمر : « أنّه اسْتَشَارهم فى إمْلَاص المرأة : فقال المغيرة : قَضَى النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالغُرة عَبْد أَوْ أَمَة ، فشَهِد محمد بن مسْلمة أنّه شَهِد النبى صلى الله عليه

---

(١) الأثر رواه على بن رباح اللخمى عن أبيه قال : « إن أعمى كان ينشد فى الموسم فى خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو يقول :

أيها الناس لقيت منكرا . هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا . خرا معاً كلاهما تكسرا ، ثم ساق الخبر .

السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٧٨ سنن الدارقطنى ٣/٩٨.

(٢) ورد الحديث فى بعض طرقه : « أن امرأتين من هذيل » وبعضها كما فى مسلم : « امرأة من بنى لحيان » ولحيان : بطن من هذيل .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس : « عن عمر أنه سأل عن قضية النبى صلى الله عليه وسلم فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال : كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى » إلخ .

وللخبر طرق أورد بعضها ابن حجر فى الفتح .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٤٦ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٢٥٢ ومختصر السنن ٦ / ٣٦٥ .

وآله وسلم قَضَى بِهِ »[1] .

فصل : والمباشرُ مضمُونٌ ، وَإنْ لم يَتَعَد ، فَيَضْمن غَرِيقاً من أَمْسَكَه فَأرْسله لِخَشْيةِ تَلَفِهِمَا لَا المسَبِّبُ إلا لِتَعَدٍ فى السَّبب أوْ سببه[2] .

قوله : « فصل : والمباشر مضمون وإن لم يتعد فيه فيضمن غريقاً من أمسكه فأرسله » .

أقول : لاشك أن إنْقاذ الغريق من أهم الواجبات على كل قادر على إنقاذه ، فإذا أخذ فى إنقاذه فتعلق به حتى خَشِى على نفسه أن يغرق مثله ، فليس عليه فى هذه الحالة وجوب لا شرعاً ولا عقلا ، فَيُخلص نفسه منه ويدعه ، سواءٌ كان قد أشْرف على النجاة أم لا ، بل ظاهر قوله تعالى :[3] « ولَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إلى التَّهْلكَةِ » أنه يجب عليه تخليص نفسه ، والآية هذه وإن كانت واردة على سَبب خاص كما فى سُنن أبى داود[4] وغيرها ، فالاعتبار بعموم اللفظ لا بخُصوص السَّبب كما تقرّر فى الأُصول ،

---

(١) الحديثان متفق عليهما . والإملاص فى اللغة أن تزلق المرأة جنينها قبل الولادة . وقال الخليل : أملصت المرأة والناقة إذا رمت ولدها. وقال ابن القطاع: أملصت الحامل ألقت ولدها وقال البخارى : هو أن تضرب المرأة فى بطنها فتلقى جنينها وفى الصحيح قال عمر للمغيرة : « ائت من يشهد معك فشهد محمد بن مسلمة » إلخ .
الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٤٧ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٢٥٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٧٣ .

(٢) الفصل معقود لبيان الفرق بين ضمانى المباشرة والتسبب فى جناية الخطأ . وصورة المسألة الأخيرة التى أشار إليها بقوله : « لا المسبب » إلخ أن يقلع شجرته لتقع على أرضه فهلك باهتزازها هالك فلا شىء فيه ولا يضمنه فاعل السبب إلا لتعد فى ذلك السبب أو فى سببه فالأول نحو أن يحفر بئرا ليس له حفرها الثانى أن يقطع شجرة متعدياً بقطعها فوقعت على الأرض فاهتزت فهلك باهتزاز الأرض هالك . شرح الأزهار ٤ / ٤٢٠ .

(٣) سورة البقرة الآية : ١٩٥

(٤) لفظ أبى داود عن أسلم بن أبى عمران قال : « غزونا من المدينة نريد القسطنطينية ، وعلى الجماعة عبد الرحمن ابن خالد بن الوليد ، والروم ملصقو ظهورهم بحائط المدينة ، فحمل رجل على العدو ، فقال الناس : مه . مه لا إله إلا الله . يلقى بيديه إلى التهلكة ، فقال أبو أيوب : إنما نزلت هذه الآية فينا – معشر الأنصار – لما نصر الله نبيه ، وأظهر الإسلام قلنا : هلم نقيم فى أموالنا ، ونصلحها ، فأنزل الله تعالى : « وأنفقوا فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » والإلقاء بأيدينا إلى التهلكة أن نقيم فى أموالنا ونصلحها وندع الجهاد » قال أبو عمران : فلم يزل أبو أيوب يجاهد فى سبيل الله حتى دفن بالقسطنطينية » .

والخبر من حديث أبى أيوب رواه أيضاً الترمذى والنسائى وعبد بن حميد فى تفسيره وابن أبى حاتم وابن جرير وابن مردويه وأبو يعلى فى مسنده وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى مستدركه وقال الترمذى : حسن صحيح غريب . وقال الحاكم : على شرط الشيخين ولم يخرجاه . مختصر السنن المنذرى ٣ / ٣٦٩ صحيح الترمذى ٥/٢١٢ وتفسير ابن كثير ١ / ٢٢٨ .

وهو الحق ، فالعَجب مِن حُكم المصنف على مَنْ أرْسله لخشْية التّلف بالضمان ، فإن هذا لا يُطابق شيئاً من الشرع ، وإنما هو رُجوع إلى مُجرد رأى قد تقرر فى الأذهان التى تَقْبل هذا وأمثاله من دون أن نَزِنَه بمِيزَان الشرع .

وأما قوله : « لا المسبب إلا لِتَعَدّ فى السّبب أو سببه » فهكذا ينبغى أن يُقال ، ومِلاَك الأمر فى ضمان المسببات عن الأسباب هو التّعدى .

فصل : والمسبَّبُ المضْمُونُ جِنَايَةُ مَا وُضِع بِتَعَدٍّ فِى حَقٍّ عَامّ ، أوْ مِلك الْغَيْرِ مِنْ حَجَرٍ ومَاء وَبِئْرٍ ونَارٍ أيْنَمَا بَلَغَتْ ، وحيَوان كَعَقْرب لَم ينْتَقِلْ ، أوْ عَقُورٍ مُطْلَقاً ، وَمنْه ظَاهِر الميزَاب والقَرَارُ عَلَى آمِرِ المحْجُور مُطْلَقاً ، وغَيْرِه إنْ جَهِل ، وَإلاَّ فَعَلَيْه[1]، وجِنَايةُ المائِل إلى غَيْر المِلْك ، وهى علىَ عَاقِلة المالك العالم مُتمكّن الإصْلاَح حسب حِصَّتِه ، وَشَبكَة نُصِبتْ فى غَيْر الملك ، ولم يُزل التَّغْرِير ، وَوضْع صَبِىّ مَع مَنْ لاَ يحْفَظُ مِثْلَه ، أوْ فى مَوْضِع خَطِير ، أو أمْره بِغَيْر المعْتَاد ، أوْ إفزَاعِه ، فأمَّا تَأْدِيبٌ أوْ ضَمٌ غَيْر مُعْتَادٍ فمُبَاشَرَةٌ مَضْمون (قيلَ) وَالمعْتَاد خَطَأٌ وَجِنَايَةُ دَابَّةٍ طُرِدَتْ فِى حَقّ عَام ، أوْ مِلْك الغَيْر ، أوْ فَرَّطَ فى حِفْظِهَا حَيْثُ يَجِبُ ، فَأمَّا رفْسُها فَعَلَى السَّائِق والقَائِد والرَّاكِب مُطْلَقاً ، وَالكَفَّارَةُ، فإنْ اتَّفَقُوا كَفَّر الرَّاكِبُ[2] ، فأمّا بَوْلُهَا ورَوْثُها وشَمْسُها فَهدَرٌ غَالِباً[3] ،وكَذَلِك نَفْحَتُها[4] وكبحها، ونَخْسها المعْتَادَة ، وإلاّ فَمضْمونَةٌ هِى ومَا تَوَلَّدَ مِنْهَا حَيْثُ يَجِبُ التَّحفّظُ .

---

(١) إذا كان الواضع للحجر ونحوه فى موضع التعدى مأمورا أجيرا أو غيره فإنه ضامن والآمر أيضاً ضامن ولكن القرار فى الضمان على آمر المحجور ، فلو كان عبداً أو صبياً محجورين فقرار الضمان على آمرهما مطلقاً سواء كانا عالمين أو جاهلين ، وكذلك إذا كان المأمور غير المحجور فإن قرار الضمان على آمره إن جهل المأمور التعدى بأن يوهمه الآمر بأن الوضع فى ملكه أو بإذنه أو نحو ذلك ، فإن لم يكن المأمور محجوراً أو جاهلا بل عارفاً التعدى فعليه الضمان .

شرح الأزهار ٤ / ٤٢١ .

(٢) إذا قتلت الدابة بالرفس لزم المسير لها مع الدية الكفارة ، لأن الكفارة تلزم فى المباشرة وما فى حكمه دون السبب ، فإن اتفقوا جميعاً سائق وقائد وراكب كفر الراكب منهم وأما جنايتها فعليهم . شرح الأزهار ٤ / ٤٢٧ .

(٣) بول الدابة فى الطريق وشمسها وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها فهدر غالباً .

شرح الأزهار ٤ / ٤٢٧ .

(٤) نفحت الدابة : ضربت برجلها .

قوله : «فصل : والمسبِّب المضمون» إلخ .

أقول : ذكر فى هذا الفصل صُوراً من جنايات الخطأ بالتسبب لِيتقرّر معناه فى ذهن الطالب ، ويَرْتَسِم الفرق بين الخطأ مُباشرة والخطأ تَسْبِيبا لما فى ذلك من الالتباس فى بعض الصور ، فقال : « جناية ما وضع بتعد فى حَقّ عام أو مِلك الغير » :

أما ملك الغير فوجه التّعدى فيه واضح ، وأما فى الحق العام فلكونه لا يَجُوز له ذلك إلا بإذن مَنْ له ذلك إن كانوا مُنْحصرين ، أو بإذن الإمام إن كانوا غَيْر مُنحصِرين .

وأما قوله : « من حَجَر » إلخ فالظاهر لُزوم الضّمان فيما كان من الجنايات ناسياً من أثر فعله من غير فَرْق بين الانتقال وعدمه ، إلاّ إذا رجع - مثلا - العقرب والعقور إلى المحل الذى أخذه منه وجَنَى بعد ذلك ، فإن الجِنَاية حينئذ لَيْست من أثر فعل النّاقل .

وهكذا قوله : «ومنه ظاهر المِيزَاب » فإنه مِنْ جناية الخطأ تَسْبِيباً ، لأنه إذا سقط على مارة الطريق فهو لعدم إحكامه ولاوجه للتقييد بالظاهر بل يضمن جنايتهما جميعا إذا سقط ، وأما إذا وقعت الجناية فهو ثابت فى محله ولم يحصل التعدى بوضعه فلا ضمان من غير فرق بين الظاهر وبين ما هو ملصق بالبناء .

قوله : « وعلى آمر المحجور » إلخ .

أقول : قد تقرر أن جناية الصّبى والمجنون مضمونة من مالهما ، لأن ذلك من أحكام الوضع لا من أحكام التكليف ، وقد تقدم له أنه يَضْمن آمر الضعيف قوياً من غير فرق بين المحجور وغيره ، ويكون قرار الضمان مع الجهل من المحجور ومن غيره على الآمر لأنه حصل منه التّغرير والمغرور يغرم الغار .

وأما قوله : «وجناية المائل إلى غير الملك» إلخ فوجهه أن ترك إصلاحه مع كونه يخشى سقوطه إلى غير ملكه هو من التّعدى فى الأسباب ، وقد تقدم أنه هو الموجب للضّمان ، ولا يَتم التعدى إلا إذا كان قادراً على الإصلاح ، فإن كان لا يَقْدر عليه وأمكنه الهدم /أو البيع إلى غيره ، ولم يفعل فهو أيضاً ضامن ، وإن لم يتمكن بوجه من الوجوه فلا ضمان عليه . ٢٨٣ و

وأما قوله : « وهى على عاقلة المالك العالم » فلا وجه لذكره هنا ، لأنه سيأتى الكلام له فى ضمان العاقلة لما يَشمل هذا وغيره .

ومن الأسباب أيضاً قوله : « وشبكة نُصبت فى غير الملك » إلخ ، وهذا وإن كان قد أفاده ما تقدم فى أول هذا الفصل من قوله : « من حَجَر » إلخ ، لكن مَقْصود المصنف مزيد الإيضاح بتعداد الصور كما قدمنا.

وهكذا قوله : « ووضع صبي » إلخ لظهور التعدى الذى هو المناط فى ضمان فاعل السبب .

وأما الإفْزاع : فإن كان بصوت أو نحوه فهو من المباشرة لا من التسبيب ، كالتأديب والضم الذى لم تَجْرِ به عادة .

ومن الأسباب جناية دابة طُردت فى حق عام ، أو فى ملك الغير ، لأنه بهذا الطرد إلى مكان لا يجوز له التصرف فيه مُستقلا بِنَفْسه قد صار متعديا ، فلزمه الضمان ، وقد سوّى المصنف بين الطرد والتّفْريط فى الحفظ ، وهو صواب ،لكن ينبغى تَقْييد ذلك بأن يكون طردها ، أو التفريط فى حفظها كائناً فى الليل لما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه ومالك فى الموطأ والشافعى والدارقطنى وابن حِبّان وصححه والحاكم والبيهقى من حديث حَرَام بن مُحَيِّصَة : « أَنَّ نَاقَةَ البَرَاءِ بن عَازِب دَخَلَتْ حَائِطاً ، فَأَفْسَدَتْ فِيه ، فَقَضَى نَبِيّ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنَّ عَلَى أَهْلِ الحَوَائِط حِفْظَهَا بالنَّهار ، وأَنَّ ما أَفسَدت المَوَاشِى باللَّيْل ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا[1] ، وقد ذكر ابن حجر

---

(١) قال الحافظ بن حجر : مدار الحديث على الزهرى ، واختلف عليه : فقيل عن الزهرى عن ابن محيصة ورواه معن بن عيسى عن مالك فزاد فيه « عن جده محيصة » ورواه معمر عن الزهرى عن حرام عن أبيه ، ولم يتابع عليه ، ورواه الأوزاعى وإسماعيل بن أمية وعبد الله بن عيسى كلهم عن الزهرى عن حرام عن البراء . قال عبد الحق : وحرام لم يسمع من البراء . وسبقه إلى ذلك ابن حزم . ورواه النسائى من طريق محمد بن أبى حفصة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن البراء . ورواه ابن عيينة عن الزهرى عن حرام وسعيد بن المسيب عن البراء ، ورواه ابن جريج عن الزهرى : « أخبرنى أبو أسامة ابن سهل أن ناقة البراء » ، ورواه ابن أبى ذئب عن الزهرى قال : « بلغنى أن ناقة البراء » انتهى .

أما رواية مالك فى الموطأ فقد علق عليها الزهرى بقوله : حرام تابعى ثقة وجده صحابى معروف ، وأبوه قيل له صحبة أو رؤية وروايته مرسلة . ثم قال : والحديث من مراسيل الثقات ، وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من العراق بالقبول وجرى عمل أهل المعرفة عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٦٤ ومختصر السنن ٥ / ٢٠٢ والموطأ بشرح الزرقانى ٤ / ٣٦ . سنن الدرقطنى ٣/١٥٤

الاختلاف الواقع فى هذا الحديث ، وهو لا يَقْدح فى الاحتجاج به ، لأن غايته أنه رُوى من طرق ، وذلك مما يزيده قوة ، فلا ضمان على أهل المواشى فيما أفْسَدت نهاراً ، ويؤيد هذا حديث أبى هريرة فى الصحيحين وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ »[1] ويُلحق بالجرْح سائر ما أفسدت لعدم الفارق ، ويُخص من ذلك ما تقدم فى الحديث : « أنّ ما أفْسدت المَوَاشِى بالليل فهو ضامن على أهْلها » ، فبَقى ما أفسدت فى النهار دَاخلا تحت العموم ، ويُخص أيضاً ما أخرجه الدارقطنى والبيهقى عن النّعمان بن بَشِير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَقَفَ دَابَّةً فِى سَبِيلٍ من سُبُل المسلمين أوْ فى سُوقٍ مِنْ أسْوَاقِهِم فَأوْطَأَتْ بِيَدٍ أوْ رِجْلٍ فَهو ضَامِنٌ »[2] ولكنه ضَعّفه البيهقى فَيُنظر فى وَجْه التّضعيف.

وهذا الحديث هو الوجه لقول المصنف : « فأمّا رفسها فعلى السائق والقائد والراكب مطلقا » ، وأما التعرض لذكر الكفارة هنا فلا وجه له ، فإنه سيأتى له الكلام فى ذلك مفصلا.

وأما قوله : « فإن اتفقوا كَفّر الراكب » فكلام لا يَصح ، وفرق غير مُتضح ، فإنه إذا كان الرّكوب مُؤثّرا للزوم الكفارة عليه وحْده كان مُؤثّرا للزوم أرْش الجناية له ، لعدم الفَرْق ، ودعْوَى اتصافه بالمباشرة دون السائق والقائد غير مَعْقولة ، بل تأثير السّوق والقود فى حركة الدابة أكثر من تأثير الركوب.

وأما قوله : « فأما بولها » إلخ فوجهه عدم التعدى مِن مالكها ، فلم يحصل الضمان ،

---

(١) الحديث رواه الجماعة . الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٥٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٦٤ .

(٢) الحديث أخرجه البيهقى وفى سنده أبو جزى نصر بن طريف عن السرى بن إسماعيل . وضعفه فقال : أبو جزى والسرى ابن إسماعيل ضعيفان .

وأبو جزى نصر بن طريف القصاب المكفوف الذى يروى عن قتادة وحماد بن أبى سليمان ، والسرى بن إسماعيل الهمدانى الكوفى صاحب الشعبى لم يشهد لهما أحد بخير فيما رجعت إليه .

السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٣٤٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٦٤ والميزان والمجروحين لابن حبان والتاريخ الكبير ٤ / ١٧٦ ، ٨ / ١٠٥ .

مع كون هذه الأمور داخلة تحت عموم حديث : « العَجْماء جُبَار » فإن المراد بالجبار الهدَرُ كما فَسّره بذلك أهل اللغة .

وأما نفجها ، وكبحها ، أو نخسها فإن لم يَفعل إلا ما يَعْتاده الناس فى ذلك فلاضمان عليه ، لأنه فعل فى ملكه ما أباحه له الشرع ، وإن فعل غير المعتاد كان بذلك متَعديا فيلزم الضمان ، ولاسيما إذا كان فى سبيل من سُبل المسلمين ، وفى سُوق من أسْواقهم كما تقدم فى الحديث .

فصل : وعلَى بالِغٍ عَاقِلٍ مُسْلم قَتَل – وَلَوْ نَائِماً مُسْلِماً ، أَوْ مُعَاهَداً غَيْر جَنِين خَطَأً مُباشَرةً ، أَوْ فى حُكْمِهَا : أَنْ يُكَفِّرَ برَقَبةٍ مُكَلَّفَةٍ مُؤْمنة سَلِيمةٍ ، ولَوْ قَبْل المَوْت بَعْد الجرْحِ ، فإنْ لم يَجِدْ ، أَوْ كان عَبْداً فَيَصوم شَهْرين وِلاَءً ، وَتَعَدَّدُ عَلَى جَمَاعَةٍ لَا الدِّيَة .

قوله : « فصل : والكفارة على بالغ عاقل » إلخ

أقول : اعلم أن إيجاب الكفارة فى هذا الباب ، وفى غَيْره تكفير ذَنْب مَنْ وجبتْ عليه بما فعله من الفعل المقتضِى للإثم ، فإنْ كان وُجوبها فى القتل لهذا المعنى فكيف لزمت من هو قاتل خطأً لا عمدَ فيه ، ولا عُدوان ، فإن ذلك مَغْفور من الأَصل كما فى قوله سبحانه : « رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا »[1] ، وقد ثبت فى الصحيح أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكى عن الله سبحانه أنه قال : « قَدْ فَعَلْتُ » ، ومن ذلك حديث : « رُفِعَ عنْ أُمَّتِى الخَطَأُ والنِّسْيَانُ »[2] وقد قدمنا لك أن طرقه قد عضَّد بعضها بعضا ، ويَشْهد بعضها لبعض ، فصلح للاحْتِجاج به ، وإن كان وُجوبها تعبّدا لحكمة خَفِيت على العباد فسمعاً وطاعة لما أوْجبه الله على عباده ، وهو ظاهر قوله عز وجل : « وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَأً ، وَمَنْ قَتَل مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٦ وخاتمتها ، وقد استشهد بها المصنف فى مواضع سابقة كما استشهد بحديث مسلم فى سبب نزولها . مسلم بشرح النووى ١ / ٣٣٢ .

(٢) يراجع الجزء الثانى ص ١٢٤ .

مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ »[1] ، ولكنه ينبغى الاقتصار على مَوْرِد النص ، وهو أن يكون القاتل خطأً مُؤْمنا والمقتول مؤمنا ، فإذا انتفَى وصف الإيمان / من أحدهما فلا كفَّارة ، وكذلك قوله عز وجل : « فإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ »[2] وقوله سبحانه : « فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ »[3] الآية ، لتكون الكفارة واجبة حيث كان المقتول من قوم بيننا وبينهم مِيثاق أو من قوم هم عَدُو لنا وكان المقتول مؤمنا، وسقط القصاص بوجه من الوجوه ولم يجب إلا الدية.

٢٨٣ظ

وإذا تقرر لك هذا فما هو الموجب للكفارة على كل قاتل خطأً ، فإن قِيل إنّه حديث وَاثِلة بن الأَسْقَع عند أحمد وأبى داود والنسائى وابن حِبّان والحاكم قال : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنا قد أوجب فقال أَعْتِقُوا عنه رَقَبَةً يَعْتِق اللهُ بِكُلِّ عُضوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنه مِنَ النَّارِ »[4] ، فيقال هذا الحديث يدل على أن من استوجب العذاب بفعل معصية كائنة ما كانت من قتل أو غيره كان التكفير مشروعاً له ، ومعلوم أن قاتل الخطأ لا إثم عليه ألْبتة كما قدمنا ، فهو لم يسْتوجب العذاب ، فهو مؤكِّد للسؤال الذى ذكرناه ، ومؤيد له .

وأما ما روى فى هذا الحديث بزيادة : « قدْ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بالقَتْل »[5] فهو لم يثبت عند أحَدٍ من هؤلاء الذين خرّجوه من أهل الحديث ، وعلى فرض ثُبوته فهو خاص لمن استوجب النار بالقتل ، وهو القاتل عَمْدا عدواناً إذا سقط عنه القصاص بعفو أو نحوه ، ويؤيد هذا ما أخرجه أبو نعيم[6] فى المعرفة من حديث خُزَيْمة بن ثابت أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الْقَتْلُ كَفَّارَة » قال ابن حجر : وفيه ابن لَهِيعَة ،

---

(١) سورة النساء الآية : ٩٢

(٢) جزء من الآية الكريمة السابقة .

(٣) جزء من الآية الكريمة السابقة .

(٤) قال الحاكم : صحيح على شرطهما وأقره الذهبى ورمز له السيوطى بالصحة .
مسند أحمد ٣/٤٩١ مختصر السنن للمنذرى ٥ / ٤٢٤ والجامع الصغير بشرح الفيض ١ / ٥٥٤ .

(٥) هذه الزيادة أخرجها أبو داود . مختصر السنن للمنذرى ٥ / ٤٢٤ .

(٦) نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٦٠ .

لكنه مِن حديث ابن وَهْب[1] عنه فكان حسناً . قال : ورواه الطبرانى فى الكبير[2] عن الحسن بن على مَوْقوفاً عليه . والأَصل فيه حديث عُبَادة بن الصّامت فى صحيح مسلم : « مَنْ أَتى مِنكُم حَدًّا فَأُقِيم عَلَيْه فَهُوَ كَفَّارَةٌ »[3] الحديث ، وهو فى البخارى[4] بلفظ « كَفّارَته » انتهى . فعرفت بهذا أن القاتل إذا قُتِل قِصاصاً لم يَجب عليه كفّارة ، وفيه دليل على أنه إذا لم يُقتل قِصَاصاً فعليه الكفارة .

فحاصل ما دلت عليه الأدلة أن الكفارة تجب فى قتل المؤمن للمؤمن خطأً لا إذا كانا مُسلمين غَيْر مُؤْمنين أو أَحَدُهما ، ويجب فى القتل من قوم بَيننا وبينهم مِيثاق ، ومن قوم هم عدو لنا والمقتول مُؤْمن ، وسقط القصاص عن القاتل بوجه من الوجوه ، ويجب على قاتل العمد إذا سقط عنه القصاص بوجه ، ولا دليل على إيجابها على كل قاتلٍ خطأً ، لما عَرفناك من أنه لا ذنب عليه سواءٌ قتل بالتسبب أو المباشرة . وإذا تبين لك هذا عرفتَ الكلام على ما ذكره المصنف من الشروط فى هذا الفصل .

وأما كون الرّقَبة مؤمنة فلتصريح الكتاب العزيز بذلك . وأما اشتراط سلامتها من العيوب فليس فى أدلة الكتاب والسنة ما يُفيد ذلك ، وقد دلت الآية على أن من لم يجد رقبة صام ، وأما تعدّدها على الجماعة فهو الظاهر لكن فى الصور الثلاث التى ذكرناها لا مطلقا ، والوجه فى ذلك ما قدمنا فى قتل الجماعة بالواحد فارجع إليه .

فصل : وَفِى العبْد وَلَوْ قَتَلَه جَمَاعَةٌ قِيمَتُه ما لَمْ تَعْد دِية الحرّ ، وَأَرْشُه وجَنِينُه

---

(١) عبد الله بن وهب ممن سمعوا من ابن لهيعة قبل احتراق كتبه ، وقد ذكر ابن حبان فى ترجمته لابن لهيعة ما يؤكد هذا ، وقال : « كان أصحابنا يقولون : سماع من سمع منه قبل احتراق كتبه مثل العبادلة عبد الله بن وهب وابن المبارك وعبد الله بن يزيد المقرىء وعبد الله بن مسلمة القعنبى فسماعهم صحيح » . وهذا يفسر ما نقله المصنف عن ابن حجر .
المجروحين لابن حبان ٢ / ١١ والميزان ٢ / ٤٨٢ .

(٢) المعجم الكبير للطبرانى ٣/٧٠ نيل الأوطار على المنتقى ٧/٦٠ قال فى مجمع الزوائد : رجال الصحيح ٦/٢٦٦

(٣) تمام العبارة من الحديث : « ومن ستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له » .
مسلم بشرح النووى ٤ / ٢٩٦ .

(٤) الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٨٤ .

بِحَسبِها[1] ، وأَمَّا المقبُوضُ فَمَا بَلَغَت[2] ، وَجِنَايَةُ المغصُوب عَلَى الغَاصِب إلى قِيمَتِهِ ، ثُمَّ فى رَقَبَته[3] ، ولَهُ أَنْ يقتَصَّ منه ، ويضْمَنُها ، وكَذا لَوْ جَنى علىَ المالِك أَوْ غَيْره ، ومِثْلُه مُستَأْجِرٌ ومُستَعِيرٌ فَرَّطَا .

قوله : «فصل : وفى العبد ولو قتله جماعة قيمته» .

أقول : القاتل للعبد قد أتلف مالا من مال مالك العبد ، وقد وقع الاتفاق على أنه يجب على من أتلف مالالغيره أن يَضْمن قيمته قليلةً كانت أو كثيرة ، فما بال متُلف هذا المال أنه لا يَضْمن من قيمته إلا قَدْر دِيَة الحر ، وما الوجه فى هذا فإنهلا يُطابق رواية ولا دراية ، ولا يُوافق عقلا ولا نقلا ، ومع هذا فالمرْوى عن الصَّحابة يقتضى بأنه يضمن قيمُته بالغةً ما بلغت كما أخرجه البيهقى[4] عن عمر وعلى : « أَنَّهَما قالاَ فى الحر يَقْتُل العَبْد ثَمَنُه بَالِغاً ما بَلَغَ » .

وأما قوله : « وأرشه وجَنِينه بحسبها » فالوَجْه فيه ظاهر ، فيكون أرشه مقدار أرش الجناية مَنْسوبة من قيمته ، وهكذا يجب فى جنينه ما يُقَدِّره العدول من القيمة ، لا كمَا قِيلَ إنه يجب فيه نصف عُشر قيمة أَبِيه ، فإنه لا دليل علَى ذلك ، وقد أَخْرج الشافعى[5] بإسناد صحيح إلى الزّهرى عن عُمر أنه قال : « جِرَاح العَبْد مِن ثَمنِه كَجِرَاح الحُرّ مِنْ دِيَتِهِ » قال الزهرى : « وكَان رجالٌ سِوَاه يقولون : يُقَوم سِلْعَةً » ، وإذا عرفت أن الواجب فى العبد قيمته بالغة ما بلغت فلا فرق بين المغصوب وغيره .

---

(١) بحسبها : يعنى بحسب القيمة .

(٢) العبد المقبوض غصباً إذا جنى عليه الغاصب فأهلكه فما بلغت قيمة العبد لزمت الجانى حينئذ وإن زادت على دية الحر وعللوا لذلك بأنها لزمته قبل الجناية . شرح الأزهار ٤ / ٤٣٢ .

(٣) جناية العبد المغصوب مضمونة على الغاصب إلى قدر قيمته ثم إن زادت جنايته على قيمته فهى متعلقة فى رقبته لا على الغاصب . شرح الأزهار ٤ / ٤٣٢ .

(٤) هذا الأثر صَحَّحَ البيهقى إسناده ولكن ابن التركانى فى الجوهر النقى عقب عليه وأعله .
السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٣٧ .

(٥) الأثر أخرجه البيهقى أيضاً عن الشافعى ، ولكن الذى بين يدى من السنن الكبرى ومن كتاب الأم أن الزهرى رواه عن سعيد بن المسيب ولم يرد فيهما ذكر لعمر رضى الله عنه . الأم ٦ / ٩٠ والسنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٠٤ .

وأما كون جناية العبد المغصوب على غاصبه فوجهه أنه إذا أثبت يده عليه عُدْوانا ، وحال بينه وبين مالكه ، وربّما كان عند مالكه لا يَقدم على الغير ولا يجنى ، فكان تسبب الغاصب لمثل هذا مُقْتَضِيا لضمانه لما جناه ، كما يَضمن نقص العين المغصوبة ، إذا نقصت عنده ، ومعلوم أنه لو تَعلّقت جناية العبد برقبته وهو عند الغاصب لكان ذلك أعظم نَقْص يلحقها .

وإذا تقرر لك هذا عرفتَ أنه لا يَجوز للغاصب أن يَقْتَص من العبد المغصوب إذا جنى عليه ، لأنه يضمن الجناية الواقعة منه على الغير ، فتكون الجناية الواقعة من العبد على الغاصب هَدَرا ، وأما الجناية الواقعة من العبد المغصوب على الغير إذا كانت تُوجب القصاص واختار المجنى عليه القصاص فله ذلك ، وعلى / الغاصب ضمان ما نَقَص من العبد إذا كان القصاص فيما عدا النفس أو ضمان قيمته بالغةً ما بلَغت إن كان القصاص على النّفس ، وأما المستأْجر والمستعير إذا فَرَّطا فى حفظ العبد الذى استأْجراه أو استعاراه فالوجه فى ذلك أن الجناية منه إذا كانت بسبب تَفْريطهما فى حفظه كان هذا السبب بمجرّده مُقْتضيا للضمان عليهما .

٢٨٤ و

فصل : وَفى عَيْن الدَّابَّةِ ونَحْوهَا نَقص القِيمَةِ ، وفى جنينها نِصْفُ عُشْر قِيمتِه ، وتُضْمَن بنَقْلِهَا تَعدِّياً ، وبِإزَالَةِ مَانِعِهَا مِنَ الذّهَاب ، أَوْ السَّبُع ، وَمانِع الطيْر والعَبْد إنْ تَلِفَت فَوْراً والسَّفِينَةِ وَوِكَاء السَّمْن وَلَوْ مُتَرَاخِياً أَوْ جَامِداً ذَابَ بالشَّمْس ونَحْوهَا ، وَلَا يُقْتَل مِنَ الحيَوَان إلا الحيَّةُ والعَقْرَبُ والفَأْرَةُ والغُرابُ والحِدَأَةُ والعَقُور بَعْد تَمَرّد المالك[1] وما ضَرّ مِن غَيْر ذَلك .

قوله : «فصل : وفى عين الدابة ونحوها نقص القيمة» .

أقول : هذا غاية ما يمكن ، ولا طريق غيره ، وأما كَوْن فى جنينها نِصْف عشر قيمتها فلا وجْه له من عقل ولا من نقل ، بل إنْ خرج حَيًا فمات قَدَّرَ العُدُول قيمته ، وإن خرج ميتا قَدَّروه على فَرْض أنّه خرج حيا .

---

(١) يجوز قتل العقور من البهائم من كلب أو غيره بعد تمرد المالك عن حفظه .

وأما قوله : « ويُضَمّن بنَقْلها تعديا » فوجه ذلك أنه صار بهذا النقل غاصبا ، فتثبت له أحكام الغصب المتقدمة ، ولا فرق بين النقل وإزالة المانع وبين الحيوان وغيره كالسّفينة والأَذهان ونحوها.

قوله : « ولا يُقتل من الحيوان إلا الحية » إلخ.

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة فى الصحيحين وغيرهما من طريق جماعة من الصحابة قد دلّت على مَشْروعية قتل هذه الخمس[1] : الحية والعقرب والفأرة والغراب والحِدأة ، وأقل أحْوال الأمر بقتلها أن يكون مَنْدوبا ، فكان على المصنف أن يقول : ويُنْدب ، أو يُشْرع قتل الحية . إلخ وأما العقور فَقَتْله من باب دَفْع الصّائل وهو جائز ولو كان آدميا فضلا عن غيره ، وقد ثبت فى صحيح[2] البخارى وغيره بلفظ : « والكَلْب العَقُور » ، ويُلحق بالعقور كل ما يَصُول على بنى آدم ، أو على ما يملكونه من الحيوانات والأمْوال كالأسد والذئب والنمر فإن قَتْلها كلّها من باب دَفْع الصائل ، وقد شَمِل ذلك المصنف رحمه الله ، وما ضَرّ من غير ذلك ، ومنه الوزغ والعَنَاكب فإنه وَرَد الأمْر بِقَتْلهما على الخصوص.

والحاصل أن كل ما كان ضاراً للأبدان ، أو الأمْوال ، أو المساكن فقتله جائز كائناً ما كان ، ولا يخرج من ذلك إلا ما نهَى الشّارع عن قتله نهياً خاصاً ، لكنه إذا تعاظم ضرره كان قتله من باب دفع الصائل.

فصل : وَيخَيّر مَالك عَبْدٍ جنَى مالاَ قِصَاصَ فِيه بَيْن تَسْلِيمِهِ لِلرِّقِّ ، أَوْ كُلِّ الأَرْش ، وَفى القِصاص يسْلمه ويُخَيّر المقْتَص ، فإنْ تَعدَّدوا سلّمهُ ، أَوْ بَعْضَهُ بِحِصَّةِ مَنْ لَمْ يَعْفُ[3] إلاّ أمّ الوَلَدِ ، ومُدَبّر المُوسِر ، فَلاَ يستَرَقّان ، فَيتَعيّن الأَرْش لِسُقُوط

---

(١) يرجع إلى حديث عائشة رضى الله عنها المتفق عليه فى الجزء الثانى ص ١٨٣ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) إذا تعدد المستحقون للقصاص سلمه سيده إليهم وكانوا مخيرين بين الوجوه السابقة ، فإن عفا بعضهم سلمه السيد لمن لم يعف إن كان يستحق قتله ، فإن كان يستحق بعض القصاص وقد عفا شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلا يسترقه أو يبيعه أو نحو ذلك بقدر حصته. وهذا هو الذى عناه صاحب المتن بقوله « أو بعضه بحصته من لم يعف » أى سلم بعضه لمن يستحق بعض الجناية فيكون هو والمالك شريكين فى العبد . شرح الأزهار ٤ / ٤٣٦ .

القِصَاص ، وهُو عَلَى سَيِّدهما إلى قِيمَتهِمَا ، ثُمَّ فِى رقَبَتِه وَذمَّتِهَا ، فإنْ أعْسَر بِيعَ وسَعتْ فِى القِيمَةِ فَقَط ، ولا يتَعدَّدُ بتَعَدّد الجِنَايَاتِ مَا لَمْ يتخَلّل التسْلِيم[1] ، ويَبْرآن بإبْرَاء العَبْد لَا السَّيد وَحْده ، ولَا يَقْتَصّ مِنَ المكاتَبِ إلاَّ حُرٌّ أوْ مِثْله فَصاعِداً ، وَيَتَأرَّش مِنْ كَسْبه ، وَيُقَدّم مَا طُلِب ، فإن اتَّفَقَت فَالجِنَاية ، فإنْ أعْسَر بيعَ لَهَا ، والوَقْف يُقْتَصّ منه ، ويُتأرَّش مِنْ كَسْبه ، وأمْر الجِنَاية عَلَيْه إلى مصرِفِه .

قوله : « فصل : ويُخير مالك عَبْد جنى ما لا قصاص فيه » إلخ .

أقول : قد تقرر أن الجناية من الحيَوَانات التى يَمْلكها مالكها إذا كانت مضْمونة على المالك كان ضَمَانها عليه بالغاً ما بلغ ، والعبد من جُملة ما يملكه ، فالمناسب لضمان جناية الملك أن تكون جناية العبد كجناية سائر الحيوانات المملوكة إلا أن يَرِد دليل يُوجب المخالفة ، لهذا كان العمل عليه ، ولم يرد ما يُخَالف ذلك من المرفوع ، وما رُوى عن الصحابة مُخْتلف ، ولا حُجّة فى ذلك ، ويُؤيد ضمان السيد لجناية عبده بالغةً ما بلغت أنه يأخذ أرش جنَايته من الجانى عليه بالغاً ما بلغ ، فيكون عَلَيه مِثْل مَا لَهُ ، ولكن لما كان العبد عاقلا مُكلفاً كان القصاص واجباً عليه فى الجناية التى يثبت فيها القصاص فى النفس وما دونها إذا اختار المجنى عليه أو وَارثه ذلك ، فهكذا يَنْبغى أن يُقَال رجُوعاً إلى القواعد الشرعية المأخوذة من كليات الأدلة ، ولا مُخَصّص لها حتى يُصَار إليه ، ويجب العمل به .

قوله : « إلا أمّ الولد ومُدَبّر الموسِر » إلخ .

أقول : الوجه فى هذا أنه قد وُجد تَسبّب عتقهما ، فلا يُسلك بهما مَسْلك المماليك ، ولا وجه لإيجاب الأرش على سَيِّدهما ، بل إذا انتهى الحال إلى العِتْق طُولبا بأرش الجناية كما يُطالب الأحرار ، وقد قدمنا أن الراجح اعتباراً الانتهاء فى العبد والكافر ،

---

(١) لا تعدد القيمة بتعدد الجنايات ما لم يتخلل التسليم ، فإذا جنت جناية أرشها قدر قيمتها ثم جنت أخرى كذلك لم يلزم سيدها قيمتان بل تشترك الجنايات كلها فى قيمة واحدة . فأما إذا تخلل إخراج الأرش لمستحقه إلى قدر القيمة ثم جنت بعد إخراجه جناية أخرى لزمت السيد . شرح الأزهار ٤ / ٤٣٨ .

فليكن الكلام هنا هكذا ، لاسيا وقد حصل السبب الذى يخرجان به من الرّق إلى الحرية ، فإن تَضرّر مَنْ له الأرش بطُول المهلة كان له أن يستَسْعِيهما بقدر أرش الجناية ، وليس له أن يُطالب سيدهما بشىء ، وهذا يُغْنيك عما ذكره المصنف ها هنا .

وأما قوله : « ولا يَقْتص من المكاتب إلا حُر أو مثلُه فصاعدا » فصواب : أما الحر فظاهر وأما المكاتب المماثل له أو الذى قد سَلّم من كتابته زيادة على ما سَلمه الجانى فلعدم المزيّة للجانى على المجنى عليه .

وأما كونه يتأرّش من كسبه فهو الصواب ؛، وكان عليه أن يَجْرى فى المكاتب وأم الولد والمدبر[1] على نمط واحد ، لأن كل واحد منهم قد تعلق بِسبَب يَقْتضى خروجه من من الرق بعد أن يحصل ما يقتضى التّنجيز فى الجميع ، وهو مَوْت السيد فى المدبر ، وتَنجِيز عِتْق أم الولد من سيدها أو مَوْته ، ووَفَاء المكاتب لما كُوتب عليه مع أنّهُ قِنٌ ما بَقِى عليه درهم كما تقدم ، فلا وجه للفرق بين هؤلاء / الثلاثة بلا رِوَاية ولا دراية ، ٢٨٤ظ

وما ذكرهَ من أنها إذا اتّفقت قدّم أرش الجناية فلا وَجْه لهذا التأثير إلا ما يُظن أنه بالجناية تَسبّب للضمان ، ولكنه قد تسبب بالمكاتبة عن نفسه لضمان مال الكتابة ، وقد تقدم أنه يَرُدّه فى الرّق اختِياره وعَجْزه عن الوفاء بمال الكتابة .

وأما قوله : « فإن أعسر بيع لها » فينبغى أن يُقال إنه يُقدم استِسْعَاؤه لئلا يَفُوت حق مالكه الذى كاتبه ، ومهما أمْكن الوفاءُ بالحقّين فهو الواجب .

وأما قوله : « والوقف يقتص منه ، ويتأرش من كسبه ، وأمر الجناية عليه إلى مصرفه » فهو صواب وقد اضطرب كلام المصنف فى هذا الفصل ، فاشْدد يديك على ما ذكرناه .

فصل : وَالْعَبْدُ بالعَبْدِ ، وَأطْرافُهمَا ولَوْ تَفَاضَلاَ ، أوْ لِمَالِك وَاحِدٍ ، لَا وَالِدٍ

---

(١) فى الأصل المخطوط : « والمكاتب » وهو تكرار والسياق يقتضى ما أثبت .

بوَلَدِه ، ويُهْدَرُ ما لا قِصَاصَ فِيه علىَ مالِكِه وغَاصِبه[1] .

قوله : «فصل : والعبد بالعبد» إلخ .

أقول : هكذا حُكم الله سبحانه فى كتابه العزيز ، وللأطراف التى يَجب فيها القِصاص حُكم النفس : إما بِشمُول الآية لها ، أو بالقياس على النّفس ، وهكذا قوله : « لا والد بولده » . وأما كونه يُهدر ما لا قصاص فيه على مالكه ، فلكون العبد من جُملة ماله ، وكون أرْش جنايته على سيده كما قَدّمنا ، فلا يثبت للسيد على نَفْسه دَيْن . وأما قوله : « وغاصبه » فهذا هو الصواب لما قدمنا على قول المصنف : « وجناية المغصوب على الغاصب » .

فصل : وعَلَى مُطْلِق البهِيمَة مَا جَنَتْ فَوْراً مُطْلَقاً ، وعلى مُتَولىّ الحِفْظ جِنَايَة غيْر الكلب ليلاً ، والعَقور مُفَرِّطاً مُطلقاً ، ولو فى مِلْكِه على الدّاخِل بإذْنِه ، وإنّما يثْبت عَقُوراً بَعْد عَقْرِه أوْ حَمْله .

قوله : «فصل : وعلى مطلق البهيمة » إلخ .

أقول : السّنة الصحيحة ـ كما قدمنا ـ قد اقتضت أنه لا يُضْمن ما جنتْه على ملك الغير نهاراً من غير فرق بين المالك والمتولى للحفظ . وتَخْصيص الكلب بعدم ضمان جنايته ليلا يَحْتاج إلى دليل يَقْتضِى ذلك ، وأما العقور من الحيوانات فالواجب على المالك حِفْظه عن أن يَجْنِىَ على الغير فى كل وقت أو قَتْله ، فإذا لم يَفعل ذلك فقد عَرّض نفسه للضمان ؛ لأنه فَرّط فى الحفظ ، أو فى دَفْع ذلك الصّائل بالقتل ، ولكنه إذا حَفِظه فى ملكه ، ثم دخل إليه داخل بغير إذنه فقد تعدّى بالدخول بغير إذن ، فَهُدرت جناية العقور عليه . وأما كونه يثبت عقورا بعد عَقْره أو حَمْله فوجه هذا أنه قد فعل

---

(١) تهدر جناية العبد الموجبة للأرش لا للقصاص إذا وقعت على مالكه وغاصبه سواء كانت على نفس أو مال .
شرح الأزهار ٤ / ٤٣٩ .

ما يُوجب الحفظ له عن الإقدام على الأَبدان والأَموال ، فتركه بعد وُقوع ذلك منه تَفْريط .
ولا وجه لاعتبار المرّتين ، بل المرة الواحدة منذِرة بأَخواتها مُوجِبَة لقوة الظن بِعَوْده إلى مثلها ، والمقام مقام يجب فيه قطع كل ذَرِيعة معلومة ، أَو مظنونة يُتوصل بها إليه ، لأَنه معصوم بعصمة الشّرع ، فإمّا حَفِظَه مالكُه حِفْظَ مِثْلِه بعد المرّة ، أَو قَتَله حتى يُريح نَفْسه من تَبِعَتِه ، ويُريح غيره من أَذَاه .

باب الديات

فصل : هِى مِائةٌ من الإبل بَيْن جَذَع ، وحِقّة ، وَبِنْت لَبُون ، وبنت مَخاض أَرْباعاً ، وتَنَوّعُ فِيمَا دُونها ولَوْ كَسْرا ، ومِنَ البقر مِائتَان ، ومن الشّاة أَلْفَان ، ومن الذّهَب أَلْف مِثْقَال ، ومن الفِضّة عَشْرة آلاف ، ويُخَيّر الجانى فِيمَا بَيْنَهَا .

قوله : « فصل : هى مائة من الإبل » إلخ .

أقول : قد اختلفت المذاهب فى تَنْويع المائة من الإبل ، ومنهم مَنْ تمسّك بشىء من المرفوع ، ومنهم من تمسّك بما رُوى عن بعض الصّحابة ، ولا يَخْفاك أن الحجة إنما تقوم بما صَحّ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا لم يُوجد فى كتاب الله عزّوجل ، والمروى فى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مختلِف : فرُوى مائة من الإبل من غير تَنْويع كما أخرجه أبو داود[1] عن عطاء بن أبى رَبَاح عن جابر : « أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَرَضَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الإِبِلِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ » ، وقد رواه أبو داود مسنداً عن عطاء عن جابر ، ورواه عن عطاء مرسلا بدون ذكر جابر . فهذا الحديث يدل على أن الدّية هى مائة من الإبل من غير تَنْويع من كل نوع مقدار معين .

ووَرَد ما يدل على التّنْويع ، فأخرج أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن عَمْرو ابن شُعَيب عن أبيه عن جده : « أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله وسلم [قَضَى] أنَّ مَن

---

(١) الخبر كما ذكر المصنف أخرجه أبو داود مسندا بذكر جابر ومرسلا ، وهو من رواية محمد بن إسحق عنه وقد عنعن ، وهو ضعيف إذا عنعن لما اشتهر عنه من التدليس .

قال المنذرى تعليقاً على المرسل منهما : هذا مرسل وفيه محمد بن إسحق .

وأما المسند فهو من رواية محمد بن إسحق قال : ذكر عطاء عن جابر بن عبد الله أنه قال : « فرض رسول الله فى الدية » إلخ .

قال المنذرى : وهذا منقطع لم يذكر فيه من حدثه عن عطاء فهى رواية عن مجهول .

مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨٢ .

قتِيل خَطَأً فَدِيَتُه مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ : ثَلَاثُون بِنْتَ مَخَاضٍ ، وثَلَاثُون بِنْتَ لَبُون ، وثَلَاثُون حِقَّةٌ ،وعشْرَة بَنِي لبُون »[1].

وأخرج أحمد وأهل السّنن والبزّار والبَيْهَقِي والدَّارقُطْني عن ابن مَسْعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « فِي دِيَةِ الخَطَإِ عِشْرُون حِقَّةً ، وَعِشْرُون جَذَعَةً ، وَعِشْرون بِنْتَ مَخَاضٍ ، وعشرونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وعِشْرُونابْنَ مَخَاضٍ » ، وفى لفظ البزّار والدارقطني والبيْهقي مكان قوله : «عِشْرُون ابنَ مَخَاضٍ»[2] « وعِشْرُونَ بَنو لَبُونٍ » ، وفى إسناده الحجّاج بن أرطاة ، وقال أبو حاتم الرازى[3] : الحجاج يُدَلس عن الضّعفاء ، فإذا قال : « حدّثنا فلان » فلا يُرْتاب به . انتهى ، وهو هنا قد صرّح بالتّحديث كما فى سُنَن ابن ماجه[4] ، فإنه قال : « حدثنا زَيْد بن جُبَيْر » .

فهذان الحديثان قد وقع التّصريح فيهما بأن هذا التّنويع فى دية الخطأ ، فيُقَيَّد بهما ما ورد من إطلاق المائة من الإبل ، ويكون التّنويع / على التخيير : إما على الحديث الأول ، أو على الحديث الثانى ، فالكل سُنة ، ولا يُنَافى مافى هذين الحديثين ما ورد من تَغْليظ دية الخطأ شِبه العَمْد كما تقدم فى حديث عُقبة بن أَوْس عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « أنّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم خَطَب يَوْمَ فَتْح مَكَّةَ فقال : أَلَاَ وإنَّ قَتِيلَ خَطَإِ العَمْد بالسَّوْط والعَصا والحَجَرِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ مِائَةٌ من الإبل

٢٨٥ و

---

(١) لفظ أبي داود : « عشر بنى لبون ذكر » وسكت عنه ، وقال المنذرى : فيه عمرو بن شعيب وقد تقدم الكلام عليه ، وقال الخطابى : هذا الحديث لا أعرف أحدا قال به من الفقهاء .

مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٦ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨١ .

(٢) الحديث رواه عن ابن مسعود خشف بن مالك الطائى ، وفى إسناده الحجاج بن أرطاة . قال البيهقى نقلا عن الدارقطنى : « هذا الحديث لا نعلم رواه إلا خشف بن مالك ، وهو رجل مجهول لم يرو عنه إلا زيد بن جبير بن حرمل الجشمى ، ولا نعلم أحداً رواه عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطأة ، والحجاج رجل مشهور بالتدليس وبأنه يحدث عمن لم يلقه ولم يسمع منه » .

والبيهقى والمنذرى فى التعليق على هذا الحديث كلام يطول يجدر بالباحث أن يرجع إليه عند طلب المزيد .

صحيح الترمذى ٤/١٠ السنن الكبرى البيهقى ٨ / ٧٥ ومختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٨ سنن الدارقطنى ١٧٣/٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨١ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨١ .

(٤) سنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٩ .

مِنْهَا أَرْبَعُونَ مِنْ ثَنِيَّةٍ إلى بازِلِ عَامِهَا كُلُّهُنَّ خَلِفَةٌ »[1] والْخَلِفَةُ الحامل، وورد بلفظ: « أَرْبَعُون فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا »[2] فهذا جَمْع بين الأحاديث، ودَفْع للعمل بِبعْضها، وإهْمال بعْض بدون مُوجب ولا مُرَجِّح.

وأما المصنف فقد جَعَلها أربعة أنواع كما تَرَى، فخالف ما ورد فى الحديثين جميعا، وعمل بما أخرجه أبو داود عن عاصِم بن ضَمْرة قال: قال على: « فِى الخَطَأ أَرْبَاعاً: خَمْس وعِشْرُون حِقَّةً، وخَمْس وعشْرون جَذَعَةً، وخَمْس وعشْرونَ بِنَاتِ لَبُونٍ، وخَمْس وعِشْرون بَنَاتِ مَخَاضٍ »[3] مع أنَّه قد رُوِى عنه ما يُخَالف[4].

وأما دية القتل عمدا – إذا لم يخْتر الوارث القصاص – فقد أخرج التِّرمذى وابن ماجه من حديث عَمْرو بن شُعَيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ: « مَنْ قَتَلَ عَمْداً سُلِّمَ إِلَى أَوْلِيَاءِ المقْتُول فَإِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعَقْلَ: ثَلَاثِين حِقَّةً، وثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وأَرْبَعِين خَلِفَةً فِى بُطونِهَا أَوْلَادُها »[5]، فيجب المصير فى تَنْويع دية العمد إلى[6] [هذا الحديث] كما وَجَب المصير فى تَنْويع الخطأ إلى الحديثين

---

(١) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذى وأخرجه البخارى فى التاريخ الكبير والدارقطنى فى سننه وساقا اختلاف الرواة فيه.

وعقبة بن أوس، ويقال يعقوب بن أوس السدوسى كما ورد فى بعض طرق هذا الحديث: شيخ بصرى روى عنه ابن سيرين.

ومما جاء فى اختلاف رواة الحديث أنه رواه القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم عن النبى صلى الله عليه وسلم.

ورواه القاسم أيضاً عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم. كما رواه القاسم عن يعقوب ابن أوس أن رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم حدثه عن النبى صلى الله عليه وسلم.

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨٤ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٧ ومختصر السنن ٦ / ٣٥٣ والتاريخ الكبير للبخارى ٦ / ٤٣٤ طبقات الحفاظ للسيوطى ٣١٠.

(٢) مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٥٣ مسند أحمد ٥/٤١١.

(٣) الخبر أخرجه أبو داود موقوفاً على على رضى الله عنه، وأخرجه فى الشفاء عن السائب بن زيد عن النبى صلى الله عليه وسلم. قال المنذرى: وعاصم بن ضمرة تكلم فيه غير واحد.

مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٥٦ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٨٢.

(٤) مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٥٦.

(٥) سنن ابن ماجه ٢/٨٧٧ وقال الترمذى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن غريب. صحيح الترمذى ٤/١١.

(٦) زيادة يستلزمها السياق.

السّابقين ، وكما وجب المصير فى تَعْيين دية الخطأ شِبْه العمد إلى الحديث المتقدم

قوله : « ومن البقر مائتان ، ومن الشاء ألفان ».

أقول : يدل على ذلك ما أخرجه أبو داود عن عطاء بن أبى رَباح عن جابر قال : « فَرَضَ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم فى الدِّيَةِ على أَهْلِ الإِبِلِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ ، وعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِائتَى بَقَرةٍ ، وعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَى شَاةٍ ، وعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ مِائَتَىْ حُلَّة »[1] ، وفيه علتان إحداهما أن فى إسناده محمد بن إسحاق وقد عَنْعَنَ ، وهو ضعيف إذا عَنْعن ، الثانية أن أبَا داود رواه تارةً عن عطاء عن جابر مُسْنداً ، وتارة عن عطاء مُرْسلاً ، ولكنه يَشْهد له ما أخرجه أحمد وأبو داود والنَّسائى وابن مَاجه عن عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « قَضَى رسولُ الله أَنَّ مَنْ كَان عقْله فى البَقَرِ عَلَى أَهْل الْبَقَرِ مِائَتَىْ بَقَرةٍ ، ومَنْ كَانَ عَقْله فى الشَّاءِ أَلْفَىْ شَاةٍ »[2] وفى إسناده محمد بن راشد المَكْحولى الدّمشقى ، ولكنه قد وثّقه جماعة كما قدمنا .

قوله : « ومن الذهب ألف مِثْقَال ».

أقول : يدل على هذا ما أخرجه مالك فى الموطأ والشّافعى وعبد الرَّزّاق وأبو داود والنسائى وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقى ، وصححه جماعة من الأئمة منهم أحمد ، والحاكم وابن حبان والبيهقى من حديث أبى بكر بن محمد بن عَمْرو ابن حَزْم عن أبيه مرفوعاً ، وفيه : « أَنّ الرَّجل يُقْتَل بالمرأةِ ، وعَلَى أَهْل الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ »[3] ، وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث .

قوله : « ومن الفضة عشرة آلاف دِرْهم ».

---

(١) قال المنذرى تعليقاً على هذا الحديث : وهذا منقطع لم يذكر فيه – يعنى محمد بن إسحق – من حدثه عن عطاء ، فهى رواية عن مجهول . وقد سبقت الإشارة إلى هذا ص ٤٠٩ .
مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ /٨٢ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٨٣ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٨ ومختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٧ .

(٣) تقدم الكلام عن هذا الحديث ص ٣٧١ .

أقول : المروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنَّها اثْنَا عَشَر ألْف دِرْهم ، كما أخرجه أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس : « أنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي عَدِىّ قتِلَ ، فَجَعَلَ النبىّ صلى الله عليه وآله وسلم دِيَتَهُ اثْنَىْ عَشَرَ ألْفاً »[1] قال أبو داود : رواه ابن عُيَيْنَة عن عَمْرو عن عِكْرمة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم يذكر ابن عباس . وأخرجه الترمذى[2] مرفوعاً ومُرْسلاً ، وأخرجه النسائى وابن ماجه مرفوعاً . قال الترمذى : ولا نَعْلم أحداً يَذكر فى هذا الحديث « عن ابن عباس » غير محمد بن مُسلم . انتهى ومحمد بن مُسلم هذا هو الطائفى ، وقد أخرج البخارى له فى المتابعات ، ومسلم فى الاسْتشهاد ، ووثّقه يَحْيَى بن مَعِين ، وقد أخرجه النسائى عن محمد بن مَيْمون عن ابن عُيَيْنَة وقال فيه : سمعناه مَرّةً يقول « عن ابن عباس »[3] وأخرجه الدارقطنى فى سننه عن أبى محمد ابن صَاعد [عن محمد بن ميمون] وقال فيه « عن ابن عباس »[4] .

وقد تقرر أن الرفع زيادة ، ولم تكن له ها هنا عِلّة قادحة ، فصلح للاحتجاج به على أن مقدار الدّية من الدّراهم اثنا عشر ألف درهم ، ولا يُنافى هذا ما أخرجه أحمد والنسائى وابن ماجه فى بعض ألفاظهم أنها : « كَانَتْ قِيمة الدِّيَةِ عَلَى عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثَمانِمائَة دِينَارٍ وثَمَانِيَةَ آلافِ دِرْهَم ، وأنّ عُمر قال : قد غَلَتْ الإبِلُ فَفَرَضَهَا عَلَى أهْلِ الذّهَبِ ألْف دِينَارٍ ، وعلَى أهْلِ / الورِقِ اثْنَى عشَر ألْفاً »[5] ٢٨٥ظ

---

(١) الحديث أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى أيضاً ، وقال صاحب المنتقى : روى ذلك عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا وهو أصح وأشهر .

مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٥١ والسنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٧٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨٤ .

(٢) فى الأصل المخطوط : « وأخرجه الترمذى مرفوعاً ومرسلا وأرسله النسائى ورواه ابن ماجه مرفوعاً » والعبارة نقلها الشوكانى عن المنذرى ولم يشر إلى ذلك على عادته فى بعض المواطن ، وروجعت على الأصل والزيادة التى بين قوسين بعد الرجوع إليه . صحيح الترمذى ٤/١٢ مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٥١ .

(٣) سنن النسائى (المجتبى) ٨/٣٩ .

(٤) عند الدارقطنى : قال محمد بن ميمون : إنما قال لنا فيه (عن ابن عباس) مرة واحدة ، وأكثر من ذلك كان يقول : (عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم) سنن الدارقطنى ٣/١٣٠ .

(٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وأخرجه أيضاً أبو داود والبيهقى وحسنه الترمذى وصححه ابن الجارود .

مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٧ وسنن ابن ماجه ٢ / ١٧٨ والسنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٧٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٦٨ .

لأن مَنْ علِمَ حُجة على مَنْ لم يَعْلم ؛ وقد قدمنا أن الذى فرضها من الذهب ألف دينار ومن الفضة اثنى عشر ألف درهم هو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : « ويخير الجانى فيما بينها » .

أقول : هذا هو الحق ، لأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فَرَض كلّ نوع من أنواعها ولم يُبين لنا أنّ هذا أصل وهذا بَدَل عنه ، وإنما كَثر ذِكر الإبل لأنها غالب أموال العرب ، فما شاء الجانى من الأنواع المنصوص عليها سلّمه ، وعلى المجنى عليه أو وارثه قَبول ذلك ، لأن الشارع أوْجب له نوعاً من أنواع ، ولم يُوجب له شيئاً معينا .

فصل : وتَلْزَم فى نَفْس المسْلِم ، والذِّمىّ ، وَالمجوسِىّ ، والمُعَاهَد ، وفى كلّ حَاسّة كَامِلة ، وَالعَقْلِ ، وَالْقَوْل ، وسَلَسِ الْبَوْل ، والغَائِط ، وَانْقِطَاع الوَلَدِ ، وَفى الأَنْفِ ، واللِّسَان ، والذّكَرِ مِن الأَصْل ، وفى كلّ زَوْج فى الْبَدَنِ بَطَل نَفْعُه بِالْكلِّية كالأُنْثَيَيْن والْبَيْضَتَيْن ونَحْوِهِمَا غَالِباً ، وفى أَحَدِهمَا النّصْفُ ، وفى كل جَفْن رُبعٌ ، وفى كلّ سِنّ نِصْفُ عُشْرٍ ، وهِىَ اثْنَتَان وثَلاثُون ، وَفى كُلّ أُصْبُع عَشْرٌ ، وفى مَفْصِلِهَا مِنْه ثلثه إلاّ الإِبْهَام فَنِصْفه ، وَفِيمَا دُون حِصّتُه ، وفى الجائِفةِ والآمّةِ ثُلثُ الدِّية ، وفى المنَقِّلَة خَمْسَ عشْرَةَ نَاقَةً ، وفى الهَاشِمَةِ عَشْرٌ . وفى الموضِحَة خَمْس ، وفى السِّمْحَاق رُبع ، ولا يَحْكُم حَتّى يَتَبَيّن الحالُ ، فَيَلْزَم فى الميّت دِيَتُه ، وفى الحىّ حسب مَا ذَهَب ، وإن تَعَدّدَ كَالمُتَوَاثِبَين .

قوله : « فصل : وتلزم فى نفس المسلم » .

أقول : ليس فى هذا خلاف بين أهل العلم ؛ وقد دلت عليه الأدلة الكثيرة المتقدم ذكر بعضها ، وأما المرأة فقد وَقَع الإجماع إلا عَمّن لا يُعتد به أنها نِصف دية الرجل ، وإنما اختلفوا فى أرْش الجناية عليها ، فذهب الجمهور إلى أن أرْش الجناية عليها مثلُ أرش الجناية على الرجل إلى قدر ثُلث دية الرجل ، ثم تَسْتحق بعد ذلك النصف من أرش الرجل ، لما أخرجه النسائى والدارقطنى وابن خُزيمة ، وصححه عن عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « عَقْلُ المرْأةِ مِثْلُ عقل

الرَّجُلِ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهِ »[1] ، ويُؤيده ما أخرجه فى الموطأ والبيهقى عن سعيد ابن المسيّب أنه سُئل : « كَمْ فى أُصْبُعِ المرأةِ ؟ قال : عشرٌ مِن الإبلِ . فَقِيل له : فكَم فِى أُصْبُعَيْن ؟ قال : عِشْرُون مِنَ الإبلِ . فَقِيل له : فكَمْ فى ثلاثِ أصَابِعَ ؟ قال : ثَلاثُون من الإبل . فقِيل له : فكَمْ فى أَرْبعِ أَصَابِعَ ؟ قال : عِشْرُون مِنَ الإبل ، فقالَ له السَّائل : حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا واشْتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُها ؟ فقال له سَعِيد : أعِرَاقِىٌّ أنْتَ ؟ قال : بَلْ عَالمٌ مُتَثَبِّتٌ أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ . قال : هِيَ السُّنَّةُ يا ابْنَ أخِى »[2] وقد حققنا الكلام عن هذا فى شرحنا للمنتقى . وليس المراد هنا إلا الاستدلال على أنَّ دِيتها على النِّصف من دية الرجل .

قوله : « والذمى » .

أقول : قد اختلفت مذاهب العلماء فى قَدْر دية الذّمى ، والحق أنها على النِّصف من دية المسلم من غَيْر فرق بين ذمى وذمى لما أخرجه أحمد والنَّسائى والترمذى وحَسنه وابن ماجه وابن الجارود وصححه من حديث عَمْرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جده : أنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « عَقْلُ الكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ المسْلِمِ » ،[3] وفى لفظ من هذا الحديث عند أبى داود[4] : « كَانَتْ قِيمَتُهُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثَمَانِمَائةِ دِينَارٍ وثَمَانِيَةَ آلافِ دِرْهَمٍ ، ودِيَةُ أَهْلِ الكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصفَ

---

(١) سنن النسائى ٨/ ٤٠ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٧٠ وبلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣ / ٢٥٠ .

(٢) هذا الأثر من مرسلات سعيد بن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وراويه عنه هو ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، وهو صاحب هذا السؤال . وأخرجه فى الموطأ : « سألت ، وقلت » . قال ابن عبد البر : قد اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل ، وذكر بعضهم أنها تتبعت كلها فوجدت مسنده .
الموطأ بشرح الزرقانى ٤ / ٢٨٧ والسنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٩٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٧٠ .

(٣) لفظ ابن ماجه والبيهقى من هذا الحديث : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين ، وهم اليهود والنصارى » .
قال فى الزوائد : إسناده حسن لقصوره عن درجة الصحيح . وعلل لذلك .
صحيح الترمذى ٤/ ٢٥ سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٣ والسنن الكبرى للبيهقى ٨/ ١٠١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/ ٦٨ .

(٤) مختصر السنن المنذرى ٦ / ٣٤٧ والسنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٠١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٦٨ .

مِنْ دِيَة المسْلِم » ، ولم يثبت ما يُخالف هذا الحديث ، لأن المروى عن بعض الصحابة[1] لا تَقُوم به الحجة ، والمرفوع لم يصح ، وما ورد مطلقاً كقوله سبحانه : « وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ »[2] فهو مُطلق مُقيد بالسنة ، وقد أوضحنا الكلام فى هذا فى شرحنا للمنتقى ، فليرجع إليه[3] .

وأما قوله : « والمجوسى والمعاهَد » فلعله إشارة إلى الخلاف فى ذلك ، وإلا فَقَدْ دخلا تحت الذمى ، لأنَّ المجوسى ذِمى ، والمعاهَد ذمى ، واليهودى والنصرانى ذميان ، وقد شَمِل الجميعَ قولُه صلى الله عليه وآله وسلم : « عَقْلُ الكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ المسْلِمِ » فإنَّه يدخل تحت هذا كل كافر إلا مَنْ كان مُباح الدم وهو الحربى الذى لا ذِمّة له ولا عَهْد .

قوله : « وفى كل حاسة كاملة » .

أقول : الحواس الخمس الظاهرة : وهى السّمع والبصر والشّم والذوق واللّمس لم يَرِد ما تقوم به الحجة فى أنَّ فى كلِّ واحدة منها الدية ، ولكنه قال ابن حجر[4] فى التلخيص : إنه وجد من حديث معاذ « فِى السَّمْعِ الدِّية »[5] قال : وهو مَوْجود فى حديث عَمْرو بن حزم الذى أشار إليه ، وقد رواه البيهقى[6] من طريق قتادة عن ابن المسيّب عن عَلِي . انتهى .

ولا ندرى كيف حديث معاذ ؟ وقد رُوِىَ عن البيهقى أنه قال : إسْناده لا يَثْبت

---

(١) يراجع فى هذا المجال السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٠٠ .

(٢) سورة النساء الآية : ٩٢ ، وقد مرت .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٦٨ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٦٧ .

(٥) حديث معاذ أخرجه البيهقى بإسناد فيه أبو كريب ، ورشدين بن سعد وعبد الرحمن بن زياد بن أنعم ، وعتبه بن حميد ويرجع إلى تراجمهم جميعاً فى الميزان .

ومن حديثه أيضاً رواه أبو يحيى الساجى فى كتابه بلفظ : « وفى السمع مائة من الإبل » وأخرجه فى السنن الكبرى وقال : بإسناد فيه ضعف . السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٨٥ .

(٦) الذى بين يدى من السنن الكبرى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : « وفى السمع إذا ذهب الدية تامة » ولكنه لم يسند إلى على وليس فيه ذكر لقتادة ، فلينظر لعله فى موطن آخر . السنن الكبرى ٨ / ٨٦ .

أقول : إذا عُرِف للموصى قصد كان العمل عليه ووجب على الموصى امتثاله لأن التنجيز والتقييد هو عائد إلى أمره للوصي بالنيابة ، فليس له أن يفعل غير / مارسمه له الموصِى ٢٩٣ و إلا أنْ يأمره بما لا يحل فليس له الامتثال كما تقدم ، ومع التباس الأمر عليه ، ووقوع الخلاف فى الحادثة ترافع إلى حاكم الشرع فما قضى به عمل عليه ، وقد قدمنا ما يُغنى عن التكرار ها هنا .

وأما قوله : « ويصح الإيصاءُ منه » فوجهه أنه قد ثبت له التصرف فيما أقامه الموصِى فيه مقامه فله أن يجعله إلى الغير فى حال حياته ، وتكون له بمنزلة الوكيل ، وله أيضاً أن يُوصى به بعد موته إلى وصيه ، وليس فى الشرع ما يمنع من هذا ، فالأصل الجواز ، وبهذا تعرف أن له أن يَنْصب معه من يُعينه على التنفيذ ، لأن الأمر قد صار إليه ، والتنفيذ قد تعيّن عليه ، وليس بهذا بأس ولا عنه مانع من رواية ولا دراية .

فصل : وَيُضَمَّن بِالتَّعَدِّى والتَّرَاخِى تَفْرِيطاً حَتَّى تَلِفَ المالُ[1] ، فَإِنْ أَخْرَجَ الصَّغِيرُ مَتَى بَلَغ ، وَعَمل باجْتِهادِ الْوَصِىِّ ، وَبِمُخَالَفَتِهِ مَا عَيَّنَ مِنْ مَصْرِفٍ ونَحْوِه[2] ، وَلَوْ خَالَفَ مَذْهَبَه ، قِيل إلا فِى وَقْتِ صَرْفٍ ، أَوْ فِى مَصْرِفٍ وَاجِبٍ ، أَوْ شِرَاء رَقَبَتَيْن بِأَلْفٍ لِعِتْق ، وَالمذْكورُ وَاحدَة بِهِ ، وَبِكَوْنِهِ أَجِيراً مُشْتَرَكاً ، وَإِنَّمَا يسْتَحِقُّها إنْ شَرَطَهَا ، أَوْ اعْتَادَهَا ، أَوْ عَمل لِلوَرَثَةِ فَقَطْ[3] ، وهِىَ مِنْ رَأْسِ المالِ مُطْلَقاً ، وَمُقَدَّمَةٌ عَلَى مَا هُوَ مِنْه[4] .

---

(١) من أسباب تضمين الوصى لما وصى فيه أن يحصل منه التراخى على جهة التفريط أى لا لعذر يسوغ تراخيه حتى يتلف المال .
شرح الأزهار ٤ / ٥٠٩ .

(٢) من الأسباب التى يضمن فيها الوصى أن يخالف ما عينه الوصى من مصرف ونحوه .
شرح الأزهار ٤ / ٥١٠

(٣) من أسباب ضمان الوصى إذا لم يكن متبرعاً بالتزامه الوصاية بل شرط لنفسه أجر ما يعمل فيه أو كان يعتاد التزام الوصايا بالأجرة فإنه يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك ..
ثم إن الأجير يستحق الأجرة إن شرطها لنفسه أو كان يعتاد أخذ الأجرة ، أو عمل للورثة فقط .
شرح الأزهار ٤ / ٥١٢ .

(٤) أجرة الوصى إذا استحق الأجرة تكون من رأس المال ، وهى أيضاً مقدمة فى وجوب إخراجها على إخراج ما هو من رأس المال .
شرح الأزهار ٤ / ٥١٢ .

قوله : «فصل : ويضمن بالتعدى» .

أقول : التعدى سَبَبٌ مُستقل للضمان ، لأنه أُمِرَ بِأَمْرٍ فليس له أن يَتَعَدَّاه ولا يُخالفه ، فإن فعل فقد اختار لنفسه ضمان ما تلف بسبب تَعَدِّيه ، وهكذا إذا تراخَى تفريطاً لا لسبب من الأسباب فإن تراخيه تساهل منه ، ومخالفة لأمر الموصى يُوجب عليه الضمان ، لأن التَّنْجيز قد صار واجباً عليه ، وإن أراد الخلوص من الوصايا فعل قبل أن يُفَرِّط بالتراخى فيتلف مال الغير بسببه .

وأما قوله : « فإن فعل أخرج الصغير متى بلغ» فالذى ينبغى فى هذا أن يُقال : قد بطلت وصايته بِتَعَدِّيه أو تَفْرِيطه ، فإن لم يتلف المال كان الأمر إلى الوارث كما سيأتى أن لكل وارث ولاية كاملة مع عدم الوصى ، فإن كان الوارث صغيراً كان الأمر إلى وليه ، وإلا ناب عنه الإمام أو الحاكم ، ولا وجه لا نتظار بلوغه ، ولا للعمل باجتهاد الوصى ، وهكذا يضمن الوصى بمخالفته ما عَيَّن الموصى إذا تسبب عن ذلك تلف شىء من المال ، لأنه مأمور بأمر فمخالفته له سبب لضمانه .

وأما قوله : « وبكونه أجيراً مشتركاً » فوجهه أنه قد صار بالأجرة أجيراً مع كونه وصياً فيضمن ضمان الأجير ، وقد قدمنا الكلام على ما صرح به المصنف من تقسيم الأجير إلى خاص ومُشترك ، وإثبات أحكام لكل واحد منهما ، فليرجع إليه[1] .

وأما كونه لا يستحق الأجرة إلا مع الشرط أو الاعتياد فذلك ظاهر ، أما مع الشرط فلكون الموصى قد رضى بذلك ، فكان عليه القدر المشروط من الأجرة ، وأما مع الاعتبار فلكون معاملته مَحْمولة على ما جرت به عادته ، ولكن إذا لم يعلم بذلك الموصى لم يجب عليه ولا على وارثه دَفع يعتاده من الأجرة ، بل يدفع إليه أجرة المثل .

وأما قولة : « أو عمل للورثة » فلا وَجْهَ له بل لابد من الشرط عليهم ، أو الاعتياد للأجرة فى مثل ذلك ، وإلا فالأصل عندهم فى المنافع عدم العوض ، فكان عليهم هنا أن لا يجعلوا مجرد العمل للورثة سبباً لاستحقاق الأجرة .

---

(١) يرجع إلى الجزء الثالث ص ٢١٨ .

وأما دعوَى أن أجرة الوصى من رأس المال ومقدّمة على ما هو منه فكلام لم يُربط بدليل ولا اقتضاه رأى صحيح ، وغاية ما هناك أن تكون أجرته من مخرج ما يباشر إخراجه وتنفيذه ، فما كان من الرأس كانت أجرته فيه من الرأس ، وما كان من الثلث كانت أجرته فيه من الثلث تَنْزيلاً له منزلة المستحقّين لشىء من التركة مِن دَيْن لهم ، أو صرف إليهم .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِكُلِّ وَارِثٍ ولَايَةٌ كَامِلَةٌ فى التَّنْفِيذِ ، وَفى القَضَاء ، وَالاقْتِضَاء مِن جِنْسِ الوَاجِبِ فَقَط ، وَلَا يَسْتَبِدُّ أَحَدٌ بِمَا قَبَضَ ، وَلَوْ قَدْر حِصَّتِه ، وَيَمْلِكُ مَا شَرَى بِهِ ، وَيَرْجِعُونَ عَلَيْهِ لَا عَلَى أَىِّ الْغَرِيمَيْن ، فَإِنْ لَمْ يكُونُوا فَالإِمَام وَنَحْوه .

قوله : « فصل : فإن لم يكن فلكل وارث ولاية كاملة » .

أقول : القَرَابة لها زِيَادة اختِصاص ، والورثة لهم أيْضاً مَزِيد خُصُوصية على سائر القرابة الذين لا يَرثون ، ويدل على هذا ما أخرجه أحمد وابن ماجه وابن سعد وعَبْد ابن حَمِيد وابن قانع والباوَرْدى والطبرانى فى الكبير والضّياء فى المختارة بإسناد رجاله ثِقَات عن سعد [بن] الأطْول : « أنَّ أخاه مَاتَ وتَرك ثَلاثَمائَة دِرْهم ، وتَرَكَ عِيَالًا . قال : فأَرَدْتَ أَنْ أُنْفِقَهَا عَلَى عِيَالِه ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : إنَّ أخَاكَ مُحْتَبَسٌ بِدَيْنِهِ فَاقْضِ عنهُ ، فقال : يا رسول الله قَدْ أَدَّيْتُ عنه إلاَّ دِينارَيْن ادَّعَتْهُما امْرأَةٌ ولَيْس لَهَا بَيِّنَةٌ ؟ قال : فَأَعْطِهَا فَإِنَّها مُحِقَّةٌ »[1] .

وأما تقييد القضاء والاقتضاء والتّنفيذ بكونه من جنس الواجب فوجهه ظاهر ، لأن فى العدول عن الجنس مُخالفة الموصى ، وقد يكون فيه مخالفة لغرض سائر الورثة .

---

(١) الحديث فى إسناده عبد الملك أبو جعفر ولا يعرف اسم أبيه ، وقيل إنه ابن أبى نضرة . قال فى الزوائد إسناده صحيح ، وعبد الملك أبو جعفر ذكره ابن حبان فى الثقات وباقى رجال الإسناد صحيح ، وليس لسعد هذا فى الكتب الستة سوى هذا الحديث الواحد . سنن إبن ماجه ٢ / ٨١٣ مسند أحمد ٤/١٣٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٥٩ وأسد الغابة ٢ / ٣٢٧ .

وأما كونه لا يستبد أحد من الورثة بما قبض فوجهه واضح لأنه مُشْترك بين جميعهم ولا وجه لقوله : « ويملك ما شرى به » ولكنه بنى على عدم تعيين النقد فيملك ويَغْرم لهم مثله ، والظاهر أن لهم المطالبة بإرجاع عين النقد الذى قَبَضه ، لأنه فيما عدا نصيبه غاصب ، وقد قدمنا فى الغصب ما قدمنا .

وأما قوله : « فإن لم يكونوا فالإمام والحاكم » فوجهه شُمول ولايتهما بمثل هذا فإن تنفيذ وصايا / الموصى بما يجب عليه التخلص عنه وبما يتقرب به من القُرب حَقّ عليهما ، لأن إهمال ذلك منكر ، والقيام به أمر بمعروف ، وهما أحق الناس بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

٢٩٣ظ

فصل : وَنُدِبَ مِمَّن لَه مَالٌ غَيْر مُسْتغْرَقٍ بِثُلُثِه فِى القُرَب ، وَلَوْ لِوَارِث ، ومِن المعْلِم بِأَنْ يَبَرَّه الإِخوَان .

قوله : « فصل : وندب ممن له مال غير مستغرق بثلثه فى القرب » .

أقول : التقريب إلى الله عز وجل بطَاعاته مَشْروع لعباده فى كل وقت ، وإليه وقع الترغيب بالآيات والأحاديث الكثيرة ، وحالة الوصية من جُملة الأوقات التى تدخل تحت تلك الأدلة ، ولاسيما والموصى أحوج ما كان إلى التقرب بالبر والإحسان ، ومثل هذا لا يَحْتاج إلى الاستدلال عليه بمثل قوله[1] : « إنّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُم بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ » الحديث المتقدم .

وأما اشتراط أن يكون ماله غير مُستغْرَق بالدين فوجهه أن قضاء ما يجب قضاؤه أهم من التَّقرّب بما لا يجب وألْزَم وأحق .

وأما التقييد بالثلث فإن كان له وارث فهو صحيح ، وإن لم يكن له وارث فله أن يجاوزه كما قدمنا تحقيقه .

قوله : ولو لوارث » .

---

(١) حديث أبى هريرة المتقدم ص ٤٤٦ .

أقول : إن كان الدليل على جواز الوصية للوارث هو ما ورد فى القرآن[1] من الوصية للوالدين ، والأقربين فقد وقع الاتفاق على أنه مَنْسوخ غير ثابت الحكم ، والقول بأنه نُسِخَ الوجوب وبَقِى النَّدب غير مسلم ، ولو سَلَّمْنا لكان ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم من أنه « لا وصية لوارث » رافعاً لهذا الندب ، ودَافِعًا له ، فإنه قد ثبت ذلك من طرق : منها ما أخرجه أحمد والنسائى والترمذى وصححه ، وابن ماجه والدارقطنى والبيهقى من حديث عَمْرو بن خارجة : « أَنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم خَطَب عَلَى نَاقَتِه ، وَأَنَا تَحْتَ جِرَانِهَا ، وَهِىَ تَقْصَعُ بِجِرَّتِهَا ، وَإِنَّ لُغَامَهَا يَسِيلُ بَيْنَ كَتِفَىَّ ، فَسمِعْتُه يقُول : إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِث »[2]، ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه وحسنه الترمذى من حديث أبى أُمَامة قال : « سَمِعتُ النبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول : إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِث »[3] . وما قيل من أن فى إسناده إسماعيل بن عَيَّاش ، فقدتقرر عند الأئمة الحفاظ أنه قوى إذا روى عن الشاميين ، وهذا من روايته عن الشاميين ، لأنه رواه عن شُرَحْبِيل بن مُسلم وهو شامىّ ثقة ، وقد صرح فى روايته بالتَّحْدِيث[4] ، فلم يَبْقَ للحديث عِلة يُعَلّ بها ، ومنها ما أخرجه الدارقطنى من حديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا تَجُوز وَصِيَّةٌ لِوَارِث إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ »[5] وقد حسنه ابن حجر فى التلخيص ، وقال فى الفتح : رجاله ثقات . قال : لكنه معلول ،

---

(١) سورة البقرة الآية : ١٨٠ ، كما يرجع إلى ص ٤٤٧ وما أشير فيها إلى أقوال الأئمة ومنه يعلم أن قضية النسخ ليست على إطلاقها كما قال المصنف .

(٢) جران البعير : بكسر الجيم مقدم عنقه من مذبحه إلى منحره . والجرة : بالكسر كما فى النهاية – ما يخرجه البعير من بطنه ليمضغه ثم يبلعه . يقال : اجتر البعير يجتر . والقصع : شدة المضغ . أراد شدة المضغ وضم بعض الأسنان على البعض . وقيل : قصع الجرة خروجها من الجوف إلى الشدق ومتابعة بعضها بعضاً وإنما تفعل الناقة ذلك إذا كانت مطمئنة ، وإذا خافت شيئاً لم تخرجها . وأصله من تقصيع اليربوع وهو إخراجه تراب قاصعائه وهو جحره . ولغام الدابة : لعابها وزبدها الذى يخرج من فيها معه وقيل هو الزبد وحده .

مسند أحمد ٤/١٨٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٥ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٥ والنهاية .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٥ ومختصر السنن للمنذرى ٤ / ١٥٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٥ .

(٤) الحديث صرح فيه بالتحديث عند الترمذى . صحيح الترمذى ٤/٤٣٣ فتح البارى على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

(٥) سنن الدارقطنى ٤/١٥٢ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٦ وفتح البارى على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

فقد قيل إن عطاء الذى رواه عن ابن عباس هو الخراسانى ، وأخرج نحوه البخارى[1] من طريق عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس موقوفاً قال :[2] « إلا أنه فى تفسيره إخبار بما كان من الحكم قبل نزول القرآن ، فيكون فى حكم المرفوع » . انتهى ، وقد تقرر أن المرفوع زيادة غير منافية ، والعمل بها واجب ، فلا علة حينئذ للحديث . ومنها ما أخرجه الدارقطنى أيضاً عن عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لَا وَصِيَّةَ لِوَارِث إلاَّ أَنْ يُجيزَ الوَرَثَةُ »[3] وفى إسناده مقال ، وفى الباب عن أنس عند ابن ماجه[4] ، وعن جابر عند الدارقطنى ، وعن على عنده أيضاً ، وإسناده ضعيف وأخرجه أيضاً ابن أبى شيبة[5] ، وقد حكى ابن حجر عن الشافعى أنه قال : « وَجَدْنَا أَهْلَ الفُتْيَا ومَنْ حَفِظْنَا عنْهم مِنْ أَهْل العِلْم بِالمَغَازِى مِنْ قُرَيْش وغَيْرهم لا يَخْتَلِفُون فى أَنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال عامَ الفتح (لَا وَصِيَّةَ لِوَارِث) ويُؤْثِرُونه عَمَّن حَفِظُوه عَنْه مِمَّن لَقُوه من أَهْل العلم ، فكان نَقْل كافَّة عَنْ كَافَّة ، فهو أَقْوَى مِنْ نَقْل واحد »[6] انتهى .

ولا يخفاك أن هذا حكم على الحديث بأنه مُتَواتر ، فلم يبق ما يُوجب الاشتغال بالكلام على طرقه والعمل بالمتواتر واجب ، وهو ينسخ الكتاب العزيز إذا تأخر ، فلو قدرنا أن آية الوصية للوالدين والأقربين لم تَنْسخها آية المواريث لكان هذا الحديث يكفى فى نَسْخها ، وقد قدمنا لك أن الاتفاق كائن على أنها مَنْسوخة إما بآية المواريث ، أو بالحديث ، وأيضاً هذا الحديث يُقَيِّد ما ورد مطلقاً فى القرآن لقوله تعالى : « مِنْ

---

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥ / ٣٧٢ .

(٢) الضمير يعود إلى الحافظ ابن حجر ، وهو نص كلامه فى فتح البارى ٥ / ٣٧٢ .

(٣) فى المغنى على الدارقطنى : « فى إسناده سهل بن عمار كذبه الحاكم » سنن الدارقطنى ٤/٩٨ وقال ابن حجر فى التلخيص : إسناده واه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٦ وفتح البارى على الصحيح ٥/٣٧٢

(٤) لفظ حديث أنس عند ابن ماجه : « إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه. ألا لا وصية لوارث » وفى إسناده محمد بن شعيب قال فى الزوائد : إسناده صحيح ومحمد بن شعيب وثقه دحيم وأبو داود وباقى رجال الإسناد على شرط البخارى . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٦ وفتح البارى على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

(٥) فتح البارى على الصحيح ٥ / ٣٧٢ نيل الأوطار على المنتقى ٥ / ٤٦ .

(٦) يرجع إلى العبارة بنصها مع اختلاف فى بعض ألفاظها بما لا يغير المعنى فى : الأم ٤ / ٣٦ وفتح البارى على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ »[1] ، وما ورد فى السنة كالحديث الذى تَقَدَّم من قوله : « مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَىْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِىَ فِيه »[2] ،وهكذا يُقَيِّدُ قَوْلَه صلى الله عليه وآله وسلم : « إن اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُم بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ »[3] ، وهكذا سائرها ورد فى مشروعية الوصية مُطلقاً ، فلم يَبْقَ فى المقام ما يَقْتَضِى التوقف عن إيصال الوصية للوارث ، وقد أفردنا هذا البحث برسالة مستقلة ، وكتبنا فيه أبحاثاً مطولة فى جوابات أسئلة .

قوله : « ومن المعدم بأن يبره الإخوان » .

أقول : وجه هذا أن ذلك قد يكون مُنَشِّطاً لهم إلى صِلته بالدّعاء وغيره ، وأيضاً إذا قد وقعت منه الوصية لَحِقَه ما وُصِلَ به ، لأنّ الوصيَّة سَعْى ، فيدخل تحت قوله : « وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى »[4] ، وقد وردت الأدلة الكثيرة بأنه يلحق الإنسان/ ٢٩٤ و أنواعٌ من القرب وإن لم يُوصِ ، وقد ذكرنا هذه الأنواع التى وردت بها الأدلة فى شرحنا للمنتقى فليرجع إليه[5] .

---

(١) سورة النساء الآية: : ١١ .

(٢) يرجع إلى حديث عمران بن حصين وقد مر ص ٤٤٩ .

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٤٤٦ .

(٤) سورة النجم الآية : ٣٩ .

(٥) يرجع إلى ما علق به الشوكانى على « باب وصول ثواب القرب المهداة إلى الموتى » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤ / ١٠٣ .

كتاب السير

فصل : وَيجبَ عَلَى المسْلِمِين شَرْعاً نَصْبُ إمام مُكَلَّفٍ ذَكَرٍ حُرٍّ عَلَوِيٍّ فاطِمِيٍّ وَلَوْعَتِيقاً لَامُدَّعًى[1] ، سَلِيمِ الحوَاسِّ والأَطْرَافِ ، مُجْتَهِد عَدْل سخِيٍّ بِوَضْعِ الحُقُوقِ فِي مَوَاضِعِهَا ، مُدَبِّرٍ ، أَكْثَرُ رأْيِهِ الإِصَابَةُ ، مِقْدَام ، حَيْثُ يُجَوِّزُ السَّلَامَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مُجَابٌ ، وَطَرِيقُهَا الدَّعْوَة ، وَلَا يَصِحُّ إِمَامَانِ .

قوله : « فصل : يجب على المسلمين نصب إمام » :

أقول : قد أطال أهل العلم الكَلام على هذه المسألة فى الأُصول والفُروع ، واختلفوا فى وُجوب نَصْب الإمام : هل هو قَطْعِى أو ظَنِّى ؟ وهل هو شَرْعِى فقط ؟ أو شرعى وعَقْلِى ؟ وجاءوا بحجج ساقطة وأدِلّة خارجة عن مَحَلّ النزاع . والحاصل أنهم أطالوا فى غير طائل ، ويُغْنِى عن هذا كله أنّ هذه الإمامة قد ثَبَتَ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الإرشاد إليها ، والإشارة إلى مَنْصِبِها كما فى قوله : « الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ »[2] ، وثبت كتاباً وسُنّة الأَمر بطاعة الأئمة ، ثم أرْشد صلى الله عليه وآله وسلم الاستِنَان بسنة الخلفاء الراشدين ، فقال : « عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِى وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينِ الهَادِين »[3] ، وهو

---

(١) من الشروط الواجب توافرها فى الإمام عندهم أن يكون علوياً فاطمياً ولو كان الفاطمى عتيقاً نحو أن يتزوج فاطمى بمملوكة لغيره فتلد فإن ولدها فاطمى علوى وهو مملوك فإذا أعتقه سيد الأمة صلح أن يكون إماما أما إذا كان مدعى بين علوى وغير علوى فإنه ما لم يحكم به للعلوى دون الآخر لم يصح إماماً . شرح الأزهار ٤ / ٥١٩ .

(٢) الحديث أخرجه الحاكم والبيهقى من حديث على رضى الله عنه ، وأخرجه يعقوب بن سفيان وأبو يعلى والطبرانى من حديث أبى برزة الأسلمى ، وأخرجه الطيالسى والبزار والبخارى فى التاريخ من حديث أنس ، وله طرق متعددة عن أنس ، وأخرجه أحمد من حديث أبى بكر الصديق المسند ١/٥ كما أخرجه من حديث أنس ٣/١٢٩ ، ١٨٣ ومن حديث أبى برزة ٤/٤٢١ .

وقد نقل المناوى عن ابن حجر أنه جمع طرق خبر « الأئمة من قريش » فى جزء ضخم عن نحو أربعين صحابياً .

السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٤١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣ / ١٨٩ وفتح البارى على الصحيح ١٣ / ١١٤ .

(٣) من حديث العرباض بن سارية عند أبى داود والترمذى وابن ماجه ، وقال الترمذى : حسن صحيح ولفظه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن عبد حبشى فإن من يعش منكم بعد فسيرى اختلافاً كثيراً ، فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء المهديين الراشدين . تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجز ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثه بدعة وكل بدعة ضلالة » مختصر السنن للمنذرى ٧ / ١١ .

حديث صحيح ، وكذلك قوله « الخِلَافَةُ بَعْدِى ثَلَاثُونَ عَاماً ثُمَّ يَكُونُ مُلْكاً عَضُوضاً »[1] ، ووقعت منه الإشارة إلى من سيقوم بعده ، ثم إن الصحابة لما مات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَدّموا أمر الإمامة ومُبَايعة الإمام على كل شيء حتى إنهم اشْتَغَلُوا بذلك عن تَجْهيزه صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لما مات أبو بكر عَهِد إلى عمر ، ثم عَهِد[2] [عمر] إلى النَّفر المعروفين ، ثم لما قُتِل عثمان بايعوا علياً وبعده الحسن ، ثم استمر المسلمون على هذه الطَّريقة حيث كان السلطان واحداً وأمر الأُمة مُجتمعاً ، ثم لما اتّسعت أقطار الإسلام ووقع الاختلاف بين أهله ، واستولى على كل قطر من الأقطار سلطان اتفق أهله على أنه إذا مات بادروا بنصب من يقوم مَقَامه ، وهذا معلوم لا يُخالف فيه أحد ، بل هو إجماع المسلمين أجمعين منذ قُبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى هذه الغاية ، فما هو مُرتبط بالسلطان من مصالح الدين والدنيا ، ولو لم يكن منها إلا جمعهم على جهاد عدوّهم ، وتَأْمين سُبلهم ، وإنْصاف مظلومهم من ظالمه ، وأمرهم بما أمرهم الله ، ونَهْيهم عما نهاهم الله عنه ، ونَشْر السُّنَن ، وإمَاتة البدع ، وإقامة حُدود الله ، فمشروعية السلطان هي من هذه الحيثية ، ودع عنك ما وقع فى المسألة من الخبط والخلط والدّعَاوى الطّويلة العريضة التى لا مُستند لها إلا مجرّد القِيل والقال أو الاتكال على الخيال الذى هو كسَراب بِقِيعةٍ يحسبه الظمآن ماءً حتى إذا جاءه لم يجده شيئا .

ثم من أعظم الأدلة على وجوب نَصْب الأئمة ، وبَذْل البيعة لهم ما أخرجه أحمد والترمذى وابن خُزَيْمة وابن حِبّان فى صحيحه من حديث الحارث الأشعرى بلفظ : « مَنْ مَاتَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ إمَام جَمَاعَةٍ فَإنَّ مَوْتَتَهُ مَوْتَةٌ جَاهِلِيَّةٌ »[3] رواه الحاكم من حديث ابن عمر ، ومن حديث معاوية ، ورواه البزار من حديث ابن عباس .

---

(١) من حديث سفينة أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى . وقال الترمذى : حسن لا نعرفه إلا من حديث سعيد ابن جمهان وصححه ابن حبان ، ولفظ أبى داود : « خلافة النبوة ثلاثون سنة ثم يؤتى الله الملك من يشاء » .
مختصر السنن للمنذرى ٧ / ٢٧ وفتح البارى على الصحيح ١٣ / ٢١٢ .

(٢) زيادة يستلزمها السياق .

(٣) من حديث الحارث الأشعرى فى المسند ٤/٢٠٢ وبنحوه من حديث عامر بن ربيعة ٣/٤٤٦ كما يرجع إلى هذه الأحاديث فى فتح البارى على الصحيح ١٣ / ٧ .

وأما اشتراط أن يكون مُكَلَّفاً فوجهه واضح ، لأنَّ الصغير لا يَصْلح لتدبير أمور المسلمين ، بل لم يصلح لتدبير أمر نفسه ، فكيف يَصْلح لتدبير أمر غيره .

وأما كونه ذَكَراً فوجهه أن النساء ناقِصات عَقْل ودين[1] ، كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومَنْ كان كذلك لا يَصْلح لِتَدْبير أَمْر الأمة ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما ثبت عنه فى الصحيح : « لَنْ يُفلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُم امْرَأَةً »[2] .

قوله : « حر » .

أقول : أما الإمارة والسّلطنة فلا مانع من ذلك ، ولا ورد فى الشرع ما يَدْفعه ، بل ورد ما يُقَوِّيه ، ويُؤَيِّده كما فى الأحاديث الصحيحة المصرحة بطاعة السلطان : « وَإِنْ كَانَ عَبْداً حَبَشِيًّا »[3] ، وقد أَمَّرَ صلى الله عليه[4] وآله وسلم مَوْلاه زَيْد بن حارثة ، وكذلك وَلَدَه أُسامة بن زَيْد[5] على أكابر المهاجرين والأنصار ، كما ذلك معروف فى كتب الحديث والسِّير ، وأما الإمامة فقد بَيَّن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مَنصِبها وصرح بما يصلح لها كما سيأتى[6] .

قوله : « عَلَوِىّ فاطمى » .

أقول : العلوى الفاطمى هو خِيرَة الخِيرة من قُرَيش ، وأعلاها شرفاً وبيتاً ، ولا ينفى

---

(١) يرجع إلى ص ٢٥٤ .
(٢) تقدم ذكر الحديث ص ٢٥٤ .
(٣) يرجع إلى حديث أنس عند أحمد والبخارى وابن ماجه . ولفظ البخارى : « اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشى كأن رأسه زبيبة » .
الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١٢١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ١ / ٥١٣ .
(٤) يرجع إلى باب غزوة مؤتة من أرض الشام فى الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٥١٠ .
(٥) يرجع إلى باب بعث النبى صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد رضى الله عنهما فى مرضه الذى توفى فيه . الصحيح بشرح الفتح ٨ / ١٥١ .
(٦) ستأتى هذه الأحاديث فيما يلى

ذلك صِحّتها فى سَائِر بُطون قريش كما تدل عليه الأحاديث المصرحة بأن[1] « الأَئِمّة مِنْ قُرَيْش » ، وهى كثيرة جداً ، وإن لم تكن فى الصّحيحين ، بل عَدَدها فى كل مَرْتبة من الصحابة والتابعين وتَابِعيهم ومَنْ بعدهم زيادة على عَدَد التّوَاتر ، والمتواتر قطعى ، ويؤيد ذلك ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من طرق أن : « النّاس تَبَع لِقُرَيْش فِى الشّرّ وَالْخَيْر »[2] وقد بَيّن هذا الخير والشر بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « قُرَيْش /وُلَاةُ النّاسِ فِى الخيْرِ وَالشّرّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ »[3] كما فى حديث عَمْرو بن العاص ٢٩٤ظ عند التّرمذى والنّسائى ، وكما فى حديث ابن عُمر فى الصحيحين وغيرهما بلفظ : « لَا يَزَالَ هَذَا الأَمْرُ فِى قُرَيْشٍ مَا بَقِىَ مِنْهم اثْنَان »[4]، وهو مروى من طريق غيره فى الصحيح [5]أيضاً .

فهذه الألفاظ تدل على أن المراد الإمامة الإسلامية ، وأما أمْرالجاهلية فقد انْقَرض ، ومن جُملة ما يدل على هذا أحاديث : « الأَئِمّة مِنْ قُرَيْش » كما ذكرنا ، ومن جملة ما يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الخِلَافَةُ بَعْدِى ثلاثُونَ عَاماً ثُمّ مُلْك بَعْدَ ذَلك »[6] ، وهو حديث حسن ، ومعنى الخلافة معنى الإمامة فى عُرْف الشرع ، وهؤلاء الذين نَصّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم على خِلَافتهم هم الخلفاء الأربعة ، وليس المراد بالإمامة هُنا هو المعنى اللغوى الشامل لكل مَنْ يَأْتَمّ به الناس ، ويتبعونه على أى صِفة كان ، بل المراد الإمامة الشرعية ، ومن هذا قول أبى بكر يوم السّقيفة محتجاً على

---

(١) تقدم ذكر الحديث فى أول الباب .

(٢) الحديث رواه أحمد ومسلم من حديث جابر بن عبد الله ولم يخرجه البخارى .
مسلم بشرح النووى ٤ / ٤٨١ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٢٩٤ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أحمد ورمز له السيوطى بالصحة . صحيح الترمذى ٤/٥٠٣ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤ / ١٥٧ .

(٤) الحديث أخرجه أحمد أيضاً .
الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١١٤ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٤٨١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٤٥٠ .

(٥) من ذلك حديث معاوية الذى رواه عنه محمد بن جبير بن مطعم بلفظ : « إن هذا الأمر فى قريش لا يعاد يهم أحد إلا كبه الله فى النار على وجهه ما أقاموا الدين » . الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١١٣ .

(٦) تقدم الحديث فى أول الباب . ويرجع إليه أيضا فى صحيح الترمذى ٤/٥٠٣

الأنصار : « إِنَّ العَرَبَ لَا تَعْرِفُ هَذَا الْأَمْرَ لِغَيْرِ هَذَا الْحَيِّ مِنْ قُرَيْشٍ »[1] وقد حكى القاضي عِيَاض والنووي[2] الإجماع على أن الخلافة مختصة بقريش لا تجوز في غيرهم .

قوله : « سليم الحواس والأطراف » .

أقول : وجهه أن المقصود بالولاية العامة هو تَدْبير أُمور الناس على العموم والخصوص وإجراء الأُمور مَجَارِيها ، وَوَضْعها مَوَاضعها ، وهذا لا يتيسر مِمَّن في حواسه خلل ، لأنها تَقْتضي نَقْص التَّدبير ، إمَّا مطلقاً أو بالنسبة إلى تلك الحاسة .

وأما سلامة الأَطْراف ، فلا وَجْه لاشتراطها ، فإن الأَعْرج والأَشل لا ينقص من تدبيره شيء ، ويَقُوم بما يقوم به مَنْ ليس كذلك ، ومَعْلوم أنه لا يُرَاد من مثل الإمام السِّباق على الأَقدام ، ولا ضَرْب الصولجان ، ولا حمل الأَثقال .

قوله : « مجتهد » .

أقول : المقصود من نَصْب الأَئمة هو تنفيذ أحكام الله عز وجل ، وجهاد أعداء الإسلام ، وحفظ البَيْضة الإسلامية ، ودَفْع مَنْ أَرَادها بمكر ، والأَخذ على يد الظالم وإنصاف المظلوم ، وتَأْمين السُّبل ، وأَخذ الحقوق الواجبة على ما اقتضاه الشرع ، ووضعها في مَوَاضعها الشَّرعية ، فمن بايعه المسلمون وقام بهذه الأُمور فقد تَحمَّل أعباء الإمامة ، فإن انضم له إلى هذه الإمامة كَوْنه إماماً في العلم مُجْتهداً مطلقاً في مسائله فلا شَكَّ ولا ريب أنه أَنْهض من الإمام الذى لم يَبْلغ رُتْبة الاجتهاد ، لأنه يُورد الأُمور ويُصدرها عن علم ، ولكن لا دليل على أنه لا يُوَلَّى الأَمر إلا مَنْ كان بهذه المنزلة من الكمال ، وفي هذه الغاية القصوى من مَحَاسن الخِصال ، وليس النزاع في الأَكمل ، ولا في الأَفضل ، بل المراد فيمن يَصْلح لتولى هذا المنصب ، ومن قام بتلك الأُمور ، ونهض بها

---

(1) السيرة لابن هشام بتفسير الروض الأنف ٤ / ٢٦١ والثقات لابن حبان ٢ / ١٥٥ وفتح البارى على الصحيح ١٣ / ١١٦ وشرح النووى على صحيح مسلم ٤ / ٤٨٠ .

(2) شرح النووى على صحيح مسلم ٤ / ٤٨١ .

فهو المراد من الإمامة ، والمراد بالإمام ، وعليه أن يَنْتَخِبَ من العلماء المبرّزين المجتهدين المحقّقين من يُشَاوره فى الأُمور ، ويُخْرِجها على ما وَرَدَ به الشرع ، ويجعل الخصومات إلى أهل هذه الطبقة ، فما حكموا به كان عليه إنْفَاذه ، وما أمَرُوا به فعله ، ومعرفة أهل هذه الطبقة لا يَخْفَى على العقلاء الذين لا نصيب لهم فى العلم ، فإنه لابد أنْ يَرْفع الله لهم من الصِّيت والشّهرة ما يَعْرِف به الناس أنّهم الطبقة العالية مِنْ جِنْس أهل العلم وليس للإمام إذا لم يكن مُجْتهدا أن يَسْتَبِد بما يتعلق بأُمور الدين ، ولا يُدْخِل نفسه فى فَصْل الخصومات ، والحكم بين الناس فيما يَنُوبهم ، لأن ذلك لا يكون إلا من مجتهد كما قدمنا فى القضاء .

والحاصل أنه لا دليل فى المقام يُوجب علينا اشتراط اجتهاد الأَئمة ، حتى يجب المصير إليه ، ولا إجماع حتى يكون التّعويل عليه ، وليس فى المقام إلا مَجَرد المجادلة بمباحث راجعة إلى الرأى البحت ، كما يعرف ذلك من يعرفه ، وما أهون مثلها على المحققين من علماء الدين المتقيدين بالدليل المحكمين للشرع .

قوله : « عدل » .

أقول : العدالة مِلاَك الأُمور ، وعليها تَدُور الدَّوائر ، ولا يَنْهض بتلك الأُمور التى ذكرنا أنها المقصودة من الإمامة إلا العَدْل الذى تجرى أفعاله وأقواله وتَدْبِيرَاته على مَرَاضى الرب سبحانه ، فإن مَنْ لا عدالة له لايُؤْمن على نفسه ، فضلا عن أنْ يُؤمن على عباد الله ، ويُوثق به فى تدبير دِينهم ودُنْياهم ، ومعلوم أن وَازع الدين وعزيمة الورع لا تَتِمّ أمور الدين والدنيا إلا بها ، ومن لم يكن كذلك خَبّط فى الضلالة ، وخلّط فى الجهالة واتبع شهوات نفسه ، وآثرها على مَرَاضى الله ومراضى عباده ، لأنه مع عدم تلبسه بالعدالة وخُلوه من صفات الورع لا يُبالَى بزَوَاجر الكتاب والسّنة ، ولا يُبَالى أيْضاً بالناس ، لأنه قد صار متولياً عليهم ، نافذ الأمر والنهى فيهم ، فليس لأهل الحل والعَقْد أنْ يُبَايعوا من لم يكن عدلا إذا قد اشتهر بذلك إلاأن يَتوب ، ويتعذرعليهم العدول إلى غيره ، فعليهم أن يأخذوا عليه بأعمال العادلين ، والسّلوك فى مَسَالك المتّقين ، ثم

٢٩٥ و إذا[1] [لم] يثبت على ذلك كان عليهم / أمْره بما هو مَعْروف ، ونَهْيه عما هو منكر ، ولا يجوز لهم أن يُطيعوه فى معصية الله ، ولا يجوز لهم أيضاً الخروج عليه ومُحَاكمته إلى السيف ، فإن الأحاديث المتواترة قد دلت على ذلك دِلَالة أوْضح من شمس النّهار ، ومن له اطّلاع على ما جاءت به السنة المطهرة انشرح صدره لهذا ، فإن به يجتمع شَمْل الاحاديث الواردة فى الطّاعة مع ما يَشْهد لها من الآيات القرآنية ، وشمل الأدلة الواردة فى الأمْر بالمعروف والنّهى عن المنكر ، وشمل الأدلة الواردة فى أنه لا طاعة فى مَعْصية الله ، وهى كثيرة جداً لا يتسع لها إلا مُؤلّف بسيط .

قوله : «سخى بوضع الحقوق فى مواضعها» .

أقول : قد عَرّفناك أن هذا مِنْ مَقَاصد الإمامة ، ومن الأُمور التى تراد بها ، ومثل هذا أن لا يأْخذها إلا مِنْ مَوَاضعها الشرعية ، ولافائدة لِلتّنصيص على جُزْئيات ما توجبه العدالة وتقتضيه ، فإنه إذا أخَذ الشىء من غير مَوْضعه كان ظالماً ، والظالم ليس بِعَدْل ، وإذا شَحّ عن وضعه فى مَوْضعه كان أيضاً ظالماً لمن هو له ، والظالم ليس بعدل .

قوله : « مدبر أكثر رَأْيه الإصابة »

أقول : وجهه أن من لم يكن أكثر رأْيه الإصابة هو فى عِدَاد الحمقى الذين لا يَصْلحون لتدبير أنفسهم فضلا عن تدبير سائر المسلمين .

والحاصل أنه إذا كان عاقلا مُتَأَنّياً فى الأُمور ، مُتَجنباً للعجل والحَرَد[2] ، ومباشرة الأُمور حال الغضب كان غالب تدبيره الإصابة ، ولاسيما إذا اقْتَدَى بكتاب الله وسُنّة رسوله فى المشاورة لأهل الرأى ، فإن الله سبحانه ــ قد ندب إلى ذلك رسوله المعصوم ،

---

(١) زيادة يستلزمها السياق .
(٢) الحرد : الغضب .

فكيف لا يَقتدِى به غيْره ، ويمتثل أمْر الله سبحانه ، وثبت فى الصحيح : « أنّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم شَاوَرَ الصَّحَابَةَ حِينَ بَلَغَهُ إقْبَالُ أبى سُفْيَان »[1] وقد أطبق العقلاء على حسن الاستشارة فى الأمور ، ومعلوم أن اجتماع الرأى من رجلين أحزم من رأى الواحد نفسه ، فكيف إذا طابق على ذلك الرأى جماعة ، كما قال القائل :

وَرَأيَان أحْزَم مِنْ وَاحِـــــدٍ   وَرَأىُ الثَّلاثَـــــةِ لا يُنْقَضُ

وما أحسن قول القائل فى المشورة :

إذَا بَلَغ الرَّأى المَشُورة فَاسْتَعِن   بِرَأى نَصِيحٍ أوْ نَصِيحَة حَازِم
وَلَا تَجْعَل الشُّورَى عَلَيْكَ غَضَاضَة   فَرِيشُ الخَوَافِى قُوَّةٌ لِلْقَـوَادِمِ

قوله : « مقدام حيث تجوز السلامة » .

أقول : لابد أن يكون مَع الإمام من قُوة القلب ، وشدة البأس ما يَحْمله على مُنَاجزة الأعداء ، ومُشَاغرة الخارجين على الإسلام ، فإنْ كان من الجبن بمكان يَمْنعه عن ذلك فقد أُصيب بسبب هذه الغريزة التى يَبْغضها الله بفقْدان أعْظم المقاصد من إمامته ، لأنه ينكب عن مَوَاطن القتال ، ويَضْعف عن مُصَابرة النِّزال ، فيَسْرى جُبنه إلى غيره ، وتعمّ بذلك البلوى ويتسلط على المسلمين الأعداء ، ومع هذا فقد يَحْمله جُبنه وضَعْف قلبه على عدم إقامة الحدود والقِصاص والتنكيل بمن سَعَى فى الأرض فَسَاداً ، وضَرْب أعناق مَنْ أوجب الشرع ذلك عليه ، وإن كانوا عددا جَمّا ، فمن كان مَعْروفاً بهذه الغريزة لا يَجُوز لأهل الحل والعقد أن يُبايعوه ، وإذا ابتلُوا بمبايعته فلا يَجُوز لهم أن

---

(١) المراد بالصحيح « صحيح مسلم » وكثيرا ما يطلق الشوكانى صفة الصحيح فى هذا الكتاب على صحيح مسلم . والحديث من رواية أنس رضى الله عنه فى غزوة بدر وأخرجه أحمد أيضاً وهو حديث طويل اقتصر المصنف منه على محل الشاهد .
مسلم بشرح النووى ٤ / ٤١٠ .

يُتَابعوه فى فشَله وجُبنه ، بل يُقِيمونه ويَقُومون معه ، فإنّ قعوده عن الحرب فى الوقت الذى تحِقّ فيه الحرب يُفضى بالمسلمين إلى الضرر العظيم فى أبدانهم وأموالهم وحُرَمِهم .

قوله : « لم يتقدمه مجاب » .

أقول : وجه هذا أنه إذا قد تقدّمه مَنْ أجَابه النّاس وبايعوه فالثانى باغ خارج على الإمام ، وقد قدمنا أنها قد تواترت الأحاديث فى النّهى عن الخروج على الأئمة ما لم يَظهر منهم الكفر البَوَاح[1] أو يتركوا الصلاة ، فإذا لم يَظْهر من الإمام الأول أحد الأمْرَين لم يَجُز الخروج عليه وإنْ بلغ فى الظلم أى مبلغ ، لكنه يجب أمْره بالمعروف ونَهْيه عن المنكر بِحَسب الاستطاعة ، وتجب طاعته إلا فى مَعْصية الله ـ سبحانه ـ ، وقد ثبت فى الصحيح[2] عنه صلى الله عليه وآله وسلم الأمر بِقَتْل الإمام الآخر الذى جاء يُنَازع الإمام الأول ، وكفى بهذا زاجراً وواعظاً .

قوله : « وطريقها الدعوة » .

أقول : طريقها أن يَجْتمع جماعة من أهل الحل والعَقْد فَيَعْقِدون له البَيْعَة ، ويَقْبل ذلك سواءٌ تقدم مِنْه الطلب لذلك أم لا ، لكنه إذا تقدم منه الطلب فقد وَقَع النهى الثابت عنه صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ طلب الإمارة[3] ، فإذا بُويع بعد هذا الطلب

---

(١) يرجع إلى حديث عبادة بن الصامت رواه عنه جنادة بن أبى أمية قال : « دخلنا على عبادة بن الصامت وهو مريض قلنا : أصلحك الله . حدث بحديث ينفعك الله به سمعته من النبى صلى الله عليه وسلم .

قال : دعانا النبى صلى الله عليه وسلم فبايعناه :

فقال : فيما أخذ علينا أن بايعناه على السمع والطاعة فى منشطنا ومكرهنا ، وعسرنا ويسرنا ، وأثرة علينا ، وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفرا بواحاً عندكم من الله فيه برهان » .

اللفظ للبخارى وأخرجه أحمد ومسلم وغيرهما . الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ٥ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٥٠٦ .

(٢) يرجع إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند مسلم ، وفيه : « ومن بايع إماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع ، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » . مسلم بشرح النووى ٤ / ٥١١ .

(٣) من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال : « قال لى النبى صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة ، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها » إلخ .

الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١٢٣ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٤٨٦ .

قوله : «ويعقل عن ابن العبد وابن الزنا عاقلة أمه».

أقول : الأولى أن يعقل عن ابن العبد مَوَالى أبيه ، وقد عرفت أنه لم يرد ما يُقَيِّد أحاديث العقل المطلقة ، وأما ابن الزنا فلا قرابة له إلا من جهة أمه ، وقد تقدم أن الخال يَعْقل عمّن لا وارث له سواه ، وهو من عصبة الأم وأرحام ابنها .

قوله : «والإمام ولى مُسلم قُتل ولا وارث له ولا عفو».

أقول : يدل على ذلك الأدلة المتقدمة التى ذكرناها قريباً ، ويدل على ذلك أيضاً غيرها من العمومات ، وهو أيضاً ولىّ أمْوَات المسلمين كما كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فله المطالبة بما يجب لهم وعليهم ، ولا وجه لقوله : «ولا عَفْو» بل إليه العفو ، كما تكون إليه العقوبة لعموم ولايته إذا كان فى ذلك مصلحة عائدة على المسلمين أو خصوصاً .

باب القَسَامة

تجب في الموضِحة فَصَاعِداً إنْ طَلَبها الوَارِثُ وَلَونِساءً ، ولا يَسْتَبِدّ الطَّالبُ بالدية[1] .

قوله : «تجب في الموضحة فصاعدا» إلخ .

أقول : القسامة قد ثبتَتْ في هذه الشّريعة في الجملة ، ولا يُنكر ذلك منكر ، ولا يَدْفعه دافع ، وقد أخذ بها الجمهور ، وعملوا عليها ، وهي شرع مُستقل لا يضرّها مخالفتها لبعض ما قد تَقَرّر اعتباره على جهة العموم ، فإن بناء العام على الخاص واجب ، وقد قال قوم من السلف[2] إنها غير ثابتة مع اعترافهم بورودها وَوُقوعها في زَمَن النّبوة ، وفي أيام الخلفاء الراشدين ، والقائلون بأنها غير ثابتة هم أبو قُلابة وسالم بن عبد الله والحكم بن عُتَيْبة وقَتَادة وسُليان بن يَسَار وإبراهيم بن عُلَيّة ومسلم بن خالد وعُمر ابن عبد العزيز ، ومن أهل البيت الناصر . وعولوا على مجرد الاستبعاد لثبوتها مع اشتمالها على أحْكام تُخَالف ما هو المتقرّر في غالب الأبواب .

---

(١) مراد صاحب المتن أن الطالب بالدية يشترك فيها هو وسائر الورثة لأنها حقان مختلفان فلا يسقط حقه من الدية بإسقاط حقه من القسامة إلا أن يكون الذى أسقط حقه أسقط القسامة والدية جميعا . شرح الأزهار ٤/٤٥٩

(٢) نقل ابن حجر عن القاضي عياض تعليقا على حديث الباب عند البخاري قال : « هذا الحديث أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام ، وركن من أركان مصالح العباد ، وبه أخذ كافة الأئمة والسلف من الصحابة والتابعين وعلماء الأمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين ، وإن اختلفوا في صورة الأخذ به . وروى التوقف عن الأخذ به عن طائفة فلم يروا القسامة ولا أثبتوا بها في الشرع حكما ثم أسند هذا الرأى إلى الأئمة الذين ذكرهم الشوكانى هنا إلا أنه أورد هناك اختلاف النقل عن عمر بن عبد العزيز .

وحجة هؤلاء الذين لايأخذون بالقسامة أنها غير ثابتة لمخالفتها لأصول الشريعة من وجه : منها أن البينة على المدعى واليمين على المنكر في أصل الشرع .

ومنها أن اليمين لايجوز إلا على ماعلمه الإنسان قطعا بالمشاهدة الحسية أومايقوم مقامها .

وأيضا لم يكن في حديث الباب حكم بالقسامة ، وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية ، فتلطف لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليريهم كيف بطلانها .

ولمن شاء مزيداً من التوسع في هذا المقام فليرجع إلى : فتح البارى على الصحيح ١٢/٢٣١ ونيل الأوطار على المنتقى ٧/٣٨

وعندى أنه لا وجه لهذا الاستبعاد ، ولا مُقتضى للجزم بعدم ثبوتها لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أَقَرَّها على ما كانت عليه فى الجاهلية »[1] كما فى صحيح مسلم وغيره ، وكانت أولَ قسامة وقعت فى الجاهلية القسامةُ التى ادّعاها أبو طالب عَمّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم على فخذ من أفخاذ قريش ، والقِصّة مُسْتوفاة فى صحيح البخارى[2] وغيره ، وفيها أن أبا طالب قال للذى اتُّهم بقتل الفتَى من بنى هاشم : « اخْتَرْ مِنّا إحْدَى ثَلَاث : إنْ شئتَ أن تُؤدِّيَ مائةً من الإبلِ ، فإنَّك قَتَلْتَ صَاحِبَنَا ، وإن شِئْتَ حَلَفَ خَمْسون مِن قَوْمِك إنَّك لَمْ تَقْتُلْهُ فإنْ أبَيْتَ قَتَلْنَاكَ به ، فأتَى قَوْمَه فأخْبَرَهُم فقالوا نَحْلِفُ » فالقسامة المشروعة هى هذه التى قرّرها النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، وهى أنْ يدفع المتهمون بالقتل الدّية أوْ يَحلفوا ولا دِيَةَ عليهم .

وأما ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما فى قصة عبد الله بن سَهْل الذى قَتَلَتْه يَهود خَيْبر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم عَرَض على ورثته أنّهم يَحْلفون ويَسْتحِقّون فقالوا : كَيْفَ نَحْلِف وَلَمْ نَشْهَدْ قال فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِين يَمِيناً فقالوا : كَيْفَ نَأْخُذُ أَيْمَان قَوْم كُفَّار » ؟ فَعَقَله النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم مِنْ عنده »[3] ، فينبغى أن يكون هذا على طريق الصلح ، لأن القسامة التى أقَرَّها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هى قسامة أبى طالب ، فَيُحْمل ما خالفها كهذه القِصّة على ما ينْبغى أن يُحمل عليه ما خالف ما هو الأصل ، وقد قيل إنّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم تلطّف لورثة عبد الله بن سَهْل لِيُرِيَهم كيف بُطلانها ، ولهذا أسْلم الدّية من عنده لئلا يُهْدَر دم المقتول .

---

(١) الحديث أخرجه أيضا أحمد والنسائى . وهو عند مسلم من حديث سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار .
مسلم بشرح النووى ٢٣١/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧/٧

(٢) الحديث أخرجه البخارى عن ابن عباس فى باب القسامة فى الجاهلية وسيأتى لفظه وهو حديث طويل فى قصة فتى هاشمى استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى وقتله ، فلما أخبر بذلك أبو طالب قال قولته تلك . وللحديث بقية يرجع إليها فى الصحيح بشرح الفتح ١٥٥/٧

(٣) الحديث رواه الجماعة وله طرق ، والقصة واحدة اختلفت ألفاظ الرواة فيها ، ويرجع إلى بعضها فى الصحيح بشرح الفتح ١٢٩/١٢ ومسلم بشرح النووى ٢٢٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧/٧

وأما الجمع للمتهمين بين الأَيمان والدية فمخالف لما وَقَع في قَسَامة أبي طالب التي قررها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وليس في ذلك إلا ما يُرْوَى عن عُمر [1]، ولا يجوز العمل به لمخالفته لما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم .

وإذا عرفت ما ذكرناه من وُجوب تأْويل ما خالف قسامة أبي طالب ، فمن جُملة ما خالفها في قصة عبد الله بن سَهْل أنه « يَحْلف من قَرَابته خَمْسون ويَسْتَحِقّون » فإن اليمين إنما تكون على يقين ، ولهذا قالوا : « كيف تَحْلِف ولم نَشْهد » ، وهذا يُقَوِّي ما قدّمنا من قول من قال : إنه تلطّف لورثة عبد الله بن سهل لِيُرِيهم كيف بُطلانها .

فالحاصل أن القسامة ثابتة في هذه الشريعة ، فمن ادّعاها على قوم فيقال لهم يحلف منهم خمسون فإن حلفوا فليس عليهم شيءٌ من الدية ، وإن نَكَلوا فعليْهم الدّية ، وإن التبس الأَمر كانت من بيت المال كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم في قِصّة عبد الله ابن سهل وليس غير هذا ، ولكن في قصة أبي طالب أنّ الدعوَى وقعت على مُعَين ، فيدل ذلك على أن التّعيين لا يُبْطل القسامة بل يتوجه على قوم ذلك العيّن ما يتوجه على قوم وقعت الدعوى على واحد منهم غير المعين ، وعلى جماعة منهم غير المعينين .

وأما قوله : « تجب في الموضحة فصاعدا » فمبني على صِحّة إلحاق ما دُون النّفس بالنفس ، ولكنه يقال : مُقتضى قواعدهم أنه لا يقاس على ما ورد مخالفاً للقياس بل يُقر في موضعه ، وإن كان الحق ما قدمنا أن كلّ الشريعة المطهرة واردة على القياس المطابق للحكمة التي يَنْتفع بها العباد عاجلا وآجلا .

وأما قوله : « إن طلبها الوارث » إلخ فوجهه ظاهر لأن هذا شأْن حقوق الآدميين لا تجب إلا بعد الطلب كما تقدم في الدّعوَى ، وقد قَدّمْنَا هنالك ما يَنْبغي الرجوع

---

(١) أخرج الثوري في جامعة وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور بسند صحيح إلى الشعبي قال : وجد قتيل بين حيين من العرب فقال عمر : قيسوا مابينهما فأيهما وجدتموه أقرب فأحلفوه خمسين يمينا وأغرموهم الدية » .

وأخرج الشافعي بنحوه وفيه : « فأحلفهم ثم قضى عليهم الدية فقال : حقنت أيمانكم دماءكم ولا يطل دم رجل مسلم » .

وأخرج البيهقي عن عمر أنه قال : « القسامة توجب العقل ولا تسقط الدم » أقول : وفي قول الشوكاني (لايجوز العمل به . .) إلخ نظر لما فيه تجاوز

فتح الباري على الصحيح ٢١/٢٣٨ والسنن الكبرى للبيهقي ٨/١٢٩

إليه ، وهكذا لا يُبْطل حقٌّ مَنْ لم يَعْفُ عنها مَنْ عَفَا ، وليس فى هذا تَبَرّع[1] .

وأما كونه لا يَسْتبد بالدية الطالب فوجهه أنها عوض عن دم المقتول ، وهم يستحقونه جميعاً ولا يبطل حق الساكت بسكوته .

فصل : فَمَنْ قُتِلَ أَوْ جُرِحَ أَوْ وُجِدَ أَكْثَرُه فِى أىّ مَوْضِع يَخْتَصّ بمَحْصُورِين غَيْرِه[2] ، ولو بَيْن قَرْيَتَيْنِ اسْتَوَيَا فيه ، أَوْ سَفِينَة ، أو دَارٍ ، أَوْ مَزْرَعَةٍ ، أَوْ نَهْر ، أَوْ لَم يَدَّع الوارِث عَلَى غَيْرهم ، أو مُعَيَّنين فَلَه أَنْ يَخْتَار مِنْ مُسْتَوْطنيها الحاضِرِينَ وَقْتَ القَتْل خَمْسِين ذُكوراً مُكلَّفِين أحْرَاراً وَقْتَ القتل ، إلاَّ هَرِماً أَوْ مُدْنَفاً : يَحْلِفون مَا قَتَلْناه ، ولا عَلِمْنَا قَاتِله ، ويُحْبس النَّاكِلُ حَتَّى يَحْلِف ، وَيُكَرر على مَنْ شَاءَ إنْ نَقَصُوا ، ويُبدل مَنْ مَات ، ولا تَكْرَار مَعَ وُجودِ الخمْسِين ، ولَوْ تَرَاضَوْا ، وتُعَدّد بتَعَدُّدِهِ[3] ، ثُم تَلْزم الدِّيَة عَوَاقِلَهُم ، ثُمّ فى أَمْوَالهم ، ثُم فى بَيْت المَال ، فإن كَانُوا صِغَاراً أو نِسَاءً مُنْفَردين فالدِّية والقَسَامة على عَوَاقِلِهم ، وإنْ وُجِدَ بَيْن صَفَّين فَعَلَى الأَقْرَب إليه من ذَوى جِرَاحته[4] من رُمَاةٍ وَغَيْرِهِمْ .

قوله : « فصل : فمن قتل أو جرح » إلخ .

أقول : وجوده على هذه الصّفة مُقْتض لتعلّق التُّهمة بأهل المحل ، فكان ذلك سبباً لثبوت القسامة وجعلوا هذا قائماً مَقام اللَّوْث[5] الذى اعتبره بعض أهل العلم .

وأما اشتراط أن يختص المحل بمحصورين فلكونها لا تصحّ الدَّعْوى على من لم ينحصر ، كالمدن الكبار وقوله : « غيره » يُفيد أنه لو كان المحلّ مُخْتَصا بالمتهم كانت القَسَامَة

---

(١) فى الأصل المخطوط : « وليس فى هذا نوع » .

(٢) المراد بغيره : غير المجنى عليه .

(٣) إذا كان القتيل أكثر من واحد وجب أن تعدد القسامة بتعدده . شرح الأزهار ٤/٤٦٥

(٤) المراد إن كانت الجراحة من الرمى فعلى الرماة وإن كانت من السيف فعلى أهل السيوف الخ . شرح الأزهار ٤/٤٦٦

(٥) اللوث بالفتح – كما فى المصباح – : البينة الضعيفة غير الكاملة ، وفسرها فى النهاية بقوله : هو أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت : أن فلاناً قتلنى ، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد منه له أو نحو ذلك .

عليه وَحْدَه ، وقد قيل إن ذلك إجماع ، وفيه نظر ، فإنَّ قسامة أبي[1] طالب كانت على فَرْد معين ، ولم يكن ذلك قَادِحاً في القسامة فهكذا لا يُقْدح فيها إذا كان القتيل مَوْجوداً في مكان يختص بالمتهم .

قوله : « ولو بين قريتين استويا فيه » .

أقول : وجه ذلك أن التهمة قد تعلَّقت بأهل القرْيتين جميعا مع الاستواء بينهما بالنسبة إلى الموضع الذى وُجد فيه القتيل ، وأما إذا كان مَوْضع القتيل أقرب إلى أحَدهما فالتّهمة متعلقة به تعلقاً أقْوى من صاحب المكان / الأبْعد ، ويدل على ذلك ما أخرجه أحمد والبيهقى من حديث أبى سعيد قال : « وجدَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَتِيلاً بَيْن قَرْيَتَيْن فأمَر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَزُرِع ما بَيْنَهُمَا »[2] زاد البيهقى : « فَوُجِد إلى أحَدِ الحيَّيْن أقْرَبَ بِشِبْرٍ فَأَلْقَىَ دِيتَه عَلَيْهِم » قال البيهقى تفرد به أبو إسرائيل عن عَطيَّة ولا يُحْتج بهما ، وقال العُقَيْلى : هذا الحديث ليس له أصْل ، وروى الشافعى عن عمر أنه : « كَتَب فى قَتِيلٍ وُجِد بَيْن خَيْوان وَوَادِعَة أنْ يُقَاس ما بَيْن القَرْيَتَيْن »[3] قال الشافعى : « ليس بثابت إنما رواه الشعبي عَنْ الحارث

٢٨٩ و

---

(١) من حديث ابن عباس الذى سبقت الإشارة إليه قال : « كان رجل من بنى هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى ، فانطلق معه فى إبله ، فر به رجل من بنى هاشم قد انقطعت عروة جوالقه ، فقال : أغثنى بعقال أشد به عروة جوالق لا تنفر الإبل ، فأعطاه عقالا فشد به عروة جوالقه فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بعيراً واحداً ، فقال الذى استأجره : ما شأن هذا البعير لم يعقل من بين الإبل ؟ قال : ليس له عقال . قال : فأين عقاله ؟ قال : فحذفه بعصا كان فيها أجله ، فر به رجل من أهل اليمن فقال : أتشهد الموسم ؟ قال : ما أشهد وربما شهدته قال : هل أنت مبلغ عنى رسالة مدة من الدهر ؟ قال : نعم . قال : فكتب إذا أنت شهدت الموسم فناد يا آل قريش . فإذا أجابوك ، فناد : يا آل بنى هاشم ، فإن أجابوك فاسأل عن أبى طالب ، فأخبره أن فلاناً قتلنى فى عقال ، ومات المستأجر » الخ الصحيح بشرح الفتح ١٥٥/٧

(٢) لفظ البيهقى من هذا الحديث : « ان قتيلا وجد بين حيين ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يقاس إلى أيها أقرب » الخ وقد أدرج فى الخبر : « قال أبو سعيد : كأنى أنظر إلى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم » وأخرجه من طريقين كلاهما عن أبى إسرائيل الملائى عن عطية العوفى .

وأبو إسرائيل هو إسماعيل بن إسحق من أهل الكوفة . قال ابن حبان : كان رافضيا يشتم أصحاب محمد . تركه ابن مهدى وحمل عليه أبو داود الطيالسى حملا شديداً ، وهو مع ذلك منكر الحديث .

السنن الكبرى للبيهقى ١٢٦/٨ والمجروحين لابن حبان ١٢٤/١

(٣) تمام الأثر عند البيهقى : « فإلى أيهم كان أقرب أخرج إليهم منهم خمسين رجلا حتى يوافوه مكة فأدخلهم الحجر فأحلفهم ، ثم قضى عليهم بالدية » .

وتمام قول الشافعى فى تضعيف هذا الأثر أن « الحارث مجهول ، ونحن نروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالإسناد الثابت أنه بدأ بالمدعين فلما لم يحلفوا قال : « فتبرئكم يهود بخمسين يمينا »

السنن الكبرى للبيهقى ١٢٤/٨

وخوان ووادعة من قرى اليمن .

الأعْور » وقال البيهقي : « رَوَى عن مُجَالد عن الشَّعبي عن مَسْروق عن عُمر [وَمُجَالِد غَيْر مُحْتَجٌّ به] ، قال : وقد روى عن مُطَرِّف عن أبي إسحق عن الحارث بن الأَزْمع عن عمر »[1] قال ابن حجر[2] : لكن لم يسمعه أبو إسحق من الحارث فقد روى عَلِيّ ابن المدِيني عن أبي زَيْد عن شُعبة : سمعت أبا إسحق يحدث حديث الحارث بن الأَزْمع يعني هذا قال : فقلت : يا أبا إسحق مَنْ حَدَّثك ؟ قال : حدثني مُجَالد عن الشعبي عن الحارث بن الأَزْمع ، فعادت رواية أبي إسحق إلى حديث مُجَالد ، ومُجالد غير محتج به » انتهى .

وأما قوله : « أو سفينة أو دار أو مزرعة أو نهر » فالأمر كذلك .

وأما قوله : « ما لم يَدَّع الوارث » على غيرهم » فوجهه ظاهر لعدم وجود ما هو المناط ، وهو التهمة .

وأما قوله : « أو معينين » فقد قدمنا الكلام عليه في أول الباب .

قوله : « فله أن يختار » إلخ .

أقول : الأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرهما من حديث سهل بن أبي حَثْمَة ورافع بن خَدِيج وغيرهما بألفاظ ليس فيها إلا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « فَتُبْرِئكم يَهُود بِخَمْسين يميناً »[3] وفي بعضها : « فَيحْلفُون » ، وليس في هذا ما يدل على أنّ لمدعى القَسامة أن يَخْتار لليمين من أراد . وهكذا في قسامة أبي طالب لَيْس فيها أنه اختار الخمسين بل طلب أَيْمان خمسين ، فالظاهر أن المتهمين يحلف منهم خمسون يُعَيِّنُونهم من أنفسهم ، وليس للمدعى إلا ذلك .

وأما اشتراط أن يكون الحالفون من مُسْتوطنيها الحاضرين وقتَ القتل فوجهه أن مناط القسامة التهمة ، ولا تُهمة على من لم يحضر وقت القتل .

---

(١) الزيادة بالرجوع إلى عبارة البيهقي من المصدر السابق .

(٢) هذه الجملة من عبارة البيهقي وهي متصلة بعبارته السابقة . يراجع المصدر السابق

(٣) تقدم ذكر الحديث في أول الباب ، ويراجع في اختلاف العبارات . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧/٧

وأما اشتراط كونهم أحراراً فوجهه أنهم يَدْفعون عن أنفسهم باليمين لزوم الدية ولا يلزم العبيد من ذلك شيء فلا يمين عليهم .

وهكذا اشتراط كونهم ذكورا لأن التهمة لا تتعلق بالنساء ، وأما استثناء المريض والمدنف فوجهه أن التهمة غير متعلّقة به فهو كمن لم يحضر .

قوله : « يحلفون ما قتلناه ولا علمنا قاتله » .

أقول : قد ثبت فى صحيح البخارى فى قسامة أبى طالب التى أقرها الشّرع بلفظ : « وَإنْ شِئْتَ حَلَفَ خمسون من قَوْمك بأنّك لم تَقْتُلْه »[1] فهذا يدل على أنه لابد أن يحلف الخمسون على أن المعيّن لم يقتله ، أو على أنهم لا يَعْلمون له قاتلا حيث لم يكن مُعَينا ، وهذا من جملة ما ورد خاصاً بالقسامة ، فإن اليمين على أن المعيّن لم يَقْتله وبعد وقوع الدعوى عليه لا يكون إلا باعتبار الرجوع إلى الأَصل وهو عدم صدور الفعل من المدّعَى عليه ، وفيه ما فيه .

قوله : « ويحبس الناكل حتى يحلف » .

أقول : قد قدمنا أن إيجاب اليمين عليهم لأَجل إسْقاط الدّية على ما قررناه من أنه لا دية عليهم بعد حلفهم . فمن نكل منهم خُوطب بتسليم نصيبه من الدية كما يُخَاطب من نكل عن اليمين فى سائر الحقوق ، ولا وجْه للحبس لأَنه قد يكون فيه إكراه عن اليمين الفاجرة .

قوله : « ويكرر على من شاء إن نقصوا » .

أقول : قد تقرر أن أيمان القسامة خمسون ، فحيث لا يتم إلا بالتكرار على بعض من حلف كان ذلك حقاً للمدعِى ، لأَنه سيترتب على كمال القسامة — وهى الخمسون اليمين — سقوط الدية ، ولكن ليس له أن يختار من تكرر عليه اليمين كما قدمنا ، لأَنه ليس له أن يَخْتار من يحلف ، بل لهم أن يُعَينوا من يكون التكرار عليه .

---

(١) هذه العبارة سبق أن أوردها المصنف عند ذكر الحديث ص ٤٣٥

وأما كونه يبدل من مات فوجهه أنه لابد من الخمسين اليمين ، لكن يكون البدل ممن تتعلق به التهمة لامطلقا.

وأما كونه لا تكرار مع وجود الخمسين فظاهر لأنها ألجأت الضرورة إلى التكرار ، فلا تكرار مع السعة.

وأما كونها تتعدد القسامة بتعدد ما تجب فيه فظاهر لأنها واجبة لكل قتيل كما حكم به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

قوله : « وتلزم الدية عواقلهم ».

أقول : قد عرفناك ما هو الصواب فى أول الباب فلا نُعيده ، فلا يجب عليهم إذا حلفوا ولا على عواقلهم ، ويجب فى بيت المال مع اللبس كما تقدم.

وأما قوله /: « فإن كانوا صغارا أو نساء منفردين » إلخ فالذى ينبغى اعتماده أن التهمة ٢٨٩ظ إذا تعلقت بالنساء والصغار حلف من تعلقت به التهمة من النساء ، ويُنتظر بلوغ الصغار ، ثم يَحْلفون ، فإن حلفوا أو حَلفْن فلا دية عليهن ولا عليهم ولا على عَوَاقلهم ، وإن لم يحلفوا كانت الدية عليهم وعليهن وأما العواقل فقد تقدم فى فصل ضمان العاقلة ما لا يحتاج معه إلى إعادته هنا.

قوله : « فإن وجد بين صفين » إلخ.

أقول : قد ثبتت القسامة فى وجوده بين قريتين ، فثبوتها فى وجوده بين صفين أولى ، لأن التهمة أقوى والسبب أظهر ، فإن كان أحد الصفين أقرب من الآخر كان تعلق التهمة به أقوى إلا أن لا يكون فى سلاحهم ما هو المؤثر فى الجناية عليه ، ووجد ذلك فى سلاح الصف الأبعد ، فإن التهمة تنصرف عن الأقربين إلى الأبعدين ، فما ذكره المصنف ها هنا صواب لأن قوله « فعلى الأقرب إليه من ذوى جراحته » تدل على أنهم إذا لم يكونوا من ذوى جراحته كانت على ذوى جراحته وإن كان صفهم بعيداً منه.

فصل : فَإِنْ لم يَخْتص أَوْ لم يَنْحَصِرُوا ففى بَيْت المال[1] ، وَلَا تُقْبل شَهَادة أَحَد مِن بَلَد القَسَامَةِ ، وهى خِلَاف القِيَاس ، وتَسقَطعن الحامِلين فى تَابُوت ونَحْوه[2] ، وبِتَعْيِينِهِ الخَصْم قَبْل مَوْتِه ، والقَوْل للوارث فى إنكار وُقُوعها. ويحلف .

قوله : «فصل : فإن لم يختص» إلخ .

أقول : هذا وجه من وجوه الالْتِبَاس ، وقد قدمنا أنها تكونمعه على بيت المال ، وأيضاً لا يُهدر دم امرىء مسلم.

وأما قوله : «ولا تُقبل شهادة أحد من بلد القسامة» فوجهه ما تقدم فى الشهادات من أنها لا تقبل شهادة من له فيها جلْب نفع أو دَفْع ضرر ، وقد حققنا ذلك هنالك ، فارجع إليه .

وأما قوله : «وهى جارية على خلاف القياس» فمرادهم عند إطلاق مثل هذا أن ما أطلقوه عليه مخالف لغالب ما ثبت فى القواعد الشّرعية ، وقد قدمنا الإشارة إلى شيء من هذا .

وأما قوله : «ويسقط عن الحاملين» إلخ فيجاب عنه بأن مثل هذا الفعل لا يستلزم انتفاء التّهمة التى عللوا بها لاعَقْلا ولا شرعاً ولا عادة ، فكيف يكون مُوجباً لسقوط القسامة عليهم.

وأما قوله : «وبتعيينه الخصم قبل موته» فقد قدمنا أن قسامة أبى طالب التى قدرها الشرع كانت على مُعَين عينه المقتول قبل موته .

وأما قوله : «والقول للوارث فى إنكار وقوعها» فوجهه أن الأَصل عدم ذلك ، فيكون القول قوله مع يمينه وعليه البينة أنها قد وقعت .

---

(1) إن لم يختص الموضع الذى وجد فيه القتيل بأحد بأن كان قفرا خاليا ، أو كان يختص بأناس ولكنهم لم ينحصروا كأهل مصر عظيم فالدية فى بيت المال . شرح الأزهار ٤/٤٦٦

(2) علل الشارح ذلك بارتفاع التهمة عنهم لأن القاتلين لايفعلونه فى العادة . شرح الأزهار ٤/٤٦٧

فصل : وإنما تُؤْخذ الدِّية وما يَلْزم العاقلة فى ثَلَاث سِنين تَقسِيطاً .

قوله : « فصل : وإنما تؤخذ الدية » إلخ .

أقول : غاية ما روى فى هذا ما أخْرجه البيهقى من طريق ابن لَهِيعة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيَّب أنه قال : « مِن السُّنة أنْ تُنَجَّم الدِّيةُ فى ثَلَاثِ سِنِين »[1] ويقويه ما حكاه الشافعى[2] من الإجماع على ذلك ، وكذا ما حكاه التِّرمذى فى جامعه وابن المنذر ، وقد رُوى فى التنجيم فى ثلاث سنين عن جماعة من الصحابة ، وقد حكى الرافعى إجماع الصحابة على ذلك[3] .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ٨/٧٠

(٢) الأم الشافعى ٦/٩٨

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٧/٩٠

كتاب الوَصَايا

فصل : إنما يصح من مُكَلَّف مُخْتارٍ حَالَهَا بِلَفْظِها أو لَفْظ الأَمْر لِبَعْد الموْتِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكرْ وَصِيًّا .

قوله : « فصل : إنما تصح من مكلف » .

أقول : الوصية تكليف من التكاليف الشرعية ورد الأمر بها ، والتَّرغيب إلى فِعْلها ، والترهيب فى تركها ، وهى أيضاً تَتَضمن إخراج جزء من المال لفلان ، أو للقربة الفلانية ، أو عند فلان كذا ، أو يَفْعلَ الوارث كذا ، أو يترك كذا ، وهذه أمور لا تصحّ إلا من المكلف لامن الصغير الذى لم يَبْلغ التكليف ، وهذا يكفى فى الاسْتِدلال على اشتراط التكليف من فاعلها ، ولا يصلح لمعارضة هذا ما أورده ابن حجر فى التلخيص : « أنَّ غلامًا مِنْ غَسَّان حَضَرَتْه الوَفَاةُ وَلَهُ عَشْر سِنينَ فَأَوْصَى لِبِنْت عَمٍّ لَهُ وَلَهُ وَارِثٌ فَرُفِعَتْ القِصَّة إِلَى عُمَر فَأَجَازَ وَصِيَّتَهُ » وعَزَاه إلى مالك من حديث عَمْرو بن سُلَيم الزُّرَقِى : « أنَّه قِيل لعُمر بن الخطاب إنَّ هَا هنا غلاماً [يَفَاعاً] لم يَحْتَلِمْ مِنْ غَسَّان ، ووارثه بالشام ، [وهو ذو مَالٍ] ، ولَيْس له ها هنا إلاَّ ابنة عَم [لَهُ] ؟ فقال عمر : فَلْيُوصِ لَهَا »[1] الحديث . ورواه أيضاً من وجه آخر وفيه : « أنَّ الغلَام كَان ابن اثْنَتَى عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ عشر سِنِين »[2] ، وقال البيهقى[3] : علق الشَّافعى القَوْل بِجَوَاز وَصِيَّة

---

(١) الأثر أخرجه مالك فى الموطأ عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقى ، وقد أثبت الزيادة التى بين قوسين بالرجوع إلى النص فيه ، وتمامه :

« قال : فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم . قال عمرو بن سليم : فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنة عمه التى أوصى لها هى أم عمرو بن سليم الزرقى » فهى أم راوى الخبر . الموطأ بشرح الزرقانى ٦٠/٤

(٢) أخرج الأثر فى الموطأ على الشك فقال : « كان ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة » وهى من رواية أبى بكر بن حزم : « أن غلاما حضرته الوفاة » الخ . الموطأ بشرح الزرقانى ٦١/٤

(٣) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى وفيه أن ابنة عم الغلام التى أوصى لها هى أم عمرو بن سليم راوى الخبر . وعبارة البيهقى تعليقاً على الاثر تفيد ترجيحه فهو يقول : « والشافعى رحمه الله علق جواز وصيته وتدبيره بثبوت الخبر فيها عن عمر رضى الله عنه ، والخبر منقطع فعمرو بن سليم الزرقى لم يدرك عمر رضى الله عنه إلا أنه ذكر فى الخبر انتسابه إلى صاحب القصة » . السنن الكبرى للبيهقى ٢٨٢/٦

الصّبي وتَدْبيره بِثبُوت الخبر عن عُمَر ، لأنّه منقطع ، وعمْرُو بن سُلَيم لم يُدْرِك عُمر ، .قال ابن حجر : ذكر ابن حبان فى ثِقَاته أنّه كان يَوْم قتِل عمر جَاوَزَ الحلم ، وكأنّه أخذ من قول الواقدى إنه كان حِين قتل عمر رَاهَقَ الاحْتِلام . انتهى .

وإنما قلنا إنه لا يُعَارض ما ذكرنا لأنه اجتهاد يُخَالف ما جَرت عليه قَوَاعد هذه الشريعة ، وأدلتها من اشتراط التّكْليف، وقد أمر الله الأوْلياء بحفظ أمْوال اليتامى وقال : « فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهم رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهمْ »[1] وهكذا يقال فيما أخرجه ابن أبى شَيْبَة من طريق الزهرى : « أن عُثْمان أَجَازَ وَصِيَّةَ غلَام ابن إحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً » .

وأما اشتراط الاختيار/فلعدم صحة تصرف المكره لا بوصية ولا بغيرها كما تقدم . ٢٩٠ و

وأما قوله : « بلفظها أو لفظ الأمر » فقد عَرّفناك غير مرة أن المعتبر ما يدل على المقصود ويُشعر بالمراد ولو بغير لفظ فضلاً عن أن يكون بلفظ مُعَيّن .

وأما إضافة الوصية إلى [ما] بعد الموت فلأجل تفرق الحال بين الوصية والوكالة .

وأما قوله : « وإن لم يذكر وصيا » فوجهه أنّ ذلك الذى أمره بأن يفعل بعد موته كذا قد صار وصيا بمجرد هذا الأمر كما سيأتى للمصنف فى قوله : « ويعم وإن سمى معينا » إلخ .

فصل : وَمَا نَفَذَ فى الصِّحة وأَوَائِل المرَضِ غَيْر المخوفِ فَمِنْ رأْسِ المَال ، وإلاَّ فَمِنَ الثُّلث ، ولا رُجُوع فِيهمَا.

قوله : « فصل : وما نفذ فى الصحة وأوائل المرض غير المخوف فمن رأس المال ، وإلا فمن الثلث » .

أقول : المال ما دام لصاحبه عين تَطْرِف فهو ملكه ، وله التّصرف فيه بما شاء كيف

---

(١) سورة النساء الآية : ٦ .

شاء ، لكنه لما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لسعد بن أبي وَقَّاص[1] : « الثُّلث والثُّلث كَثِيرٌ أَوْ كبير - إنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاس » بعد أن قال له سعد : « إنَّه يُرِيد أَنْ يَتَصَدَّقَ بِثُلُثَيْ مَالِهِ قالَ : لَا . قال : فَالشَّطْر يا رسول الله ؟ قال : لا . قال : فالثُّلث ؟ قال الثّلث والثُّلث كَبِيرٌ » والحديث فى الصحيحين وغيرهما : كان ذلك دليلا على عدم جواز مُجَاوزة الثّلث لمن له وارث ، لأنه عَلَّل المنع بذلك .

وأما من لا وارث له فلا يَدْخل تحت هذا النهى ، ولا يَصِح الاستدلال على وجوب الاقتصار على الثلث بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثلثِ أَمْوَالِكم عِنْدَ وَفَاتِكم زِيَادَةً فى حَسَنَاتِكم لِيَجْعَلَهَا زِيَادَةً لكم فِى أَعْمَالِكم »[2] أخرجه أحمد وابن ماجه والْبَزَّار والدَّارَقَطْنى والبيْهقى من حديث أبى هريرة ، وفى إسْنَاده ضَعْف . وأخرجه الدارقطنى والبيهقى[3] بنحوه من حديث أبى أُمَامة وفى إسْنَاده مَقَال ، ورواه العُقَيْلى فى الضُّعفاء[4] عن أَبِىَ بَكْر الصِّديق وفى إسناده مَتْروك لأن الحديث لا تقوم به حُجة كما ترى ، وعلى فَرْض قيام الحجة به فالتَّصدق منه تعالى عليهم بالثلث لا يُنَافى

---

(١) الحديث رواه الجاعة . وفيه أنه قال : « جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بى ، فقلت : يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ماترى ، وأنا ذومال ، ولا يرثنى إلا ابنة لى ، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ » الخ .

وفى رواية لأكثرهم : « جاءنى يعودنى فى حجة الوداع » واتفق أصحاب الزهرى على أن ذلك كان فى حجة الوداع إلا أن ابن عيينة قال : « فى فتح مكة » أخرجه الترمذى وغيره من طريقه واتفق الحفاظ على أنه وهم فيه .

قال ابن حجر : وقد وجدت له مستنداً وذلك فيا أخرجه أحمد والبزار والطبرانى والبخارى فى التاريخ وابن سعد من حديث عمرو بن القارى : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم فخلف سعدا مريضا حيث خرج إلى حنين ، فلما قدم من الجعرانة معتمراً ودخل عليه وهو مغلوب » .

قال ابن حجر : فلعل ابن عيينة انتقل ذهنه من حديث إلى حديث .

الصحيح بشرح الفتح ٥/٢٦٤ صحيح الترمذى ٤/٤٣٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٣

(٢) قال فى الزوائد : فى إسناده طلحة بن عمرو الحضرمى ضعفه غير واحد . ورمز له السيوطى بالضعف فى الجامع الصغير . وفى إسناد ابن ماجه حفص بن عمرو الأبلى ، قال ابن عدى : أحاديثه كلها منكرة المتن والسند وساق منها هذا الحديث . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢/٢٢٠ ونيل الأوطار على المنتقى ٥/٤٣ وسنن ابن ماجه ٢/٩٠٤

(٣) فى إسناد الخبر إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان سنن الدارقطنى ٤/١٥٠ ونيل الأوطار على المنتقى ٥/٤٤

(٤) فى إسناد الخبر حفص بن عمرو بن ميمون وهو متروك ، وأخرج الحديث بلفظه الذى أورده أحمد : الدارقطنى والبزار من حديث أبى الدرداء . وقال الهيثمى : فيه أبو بكر بن أبى مريم وقد اختلط . وذكره ابن حجر فى التلخيص ولم يتكلم عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٣ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢/٢٢٠

تَصَدُّقهم بزيادة عليه ، لأنه تعالى قد جَعَل كل مالك مُفوض فى ملكه ، فلا يخرج عن ذلك إلا ما ورد المنع منه بما لا يجوز مخالفته .

وأما رده صلى الله عليه وآله وسلم لِبَيْضة الذَّهب[1] لمن تَصَدّق بها ، وكذلك رَدّه لمن تصدق بأحد ثوبيه[2] فالوجه فى ذلك ما هو مذكور فى الحديثين من أنه « يَقْعُد يَسْتَكِفّ النَّاس » فهذا هو الموجب لرد هذه الصَّدقة ، وقد قدمنا الكلام على نحو هذا فى الهبة وفى النذر فارجع إليه .

والحاصل : أن من له وارث لم يصِحّ تصرفه فى زيادة على الثلث ، ومن لا وارث له يصح تصرفه فى جميع ماله إذا لم يُخْش عليه الحاجة إلى الناس ، والوقوع فى المسألة المحرّمة ، ولا فرق بين المرض والصحة ، ولم يَرِد ما يدل على هذا الفَرْق الذى ذكره المصنف ، وكونه صلى الله عليه وآله وسلم قال ذلك لِسَعد فى حال مرضه فقد علّله بِعلّة يستوى فيها المرض وغيره حيث قال : « إنّكَ أنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاء » إلخ . وهذا الحديث يُقَيَّد به ما ورَد فى الكتاب العزيز من قوله عز وجل : « مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْن »[3] ، ويؤيده النهى عن[4] وصية الضرار ، ويؤيده أيضاً حديث[5]

---

(١) يرجع إلى حديث جابر بن عبد الله عند أبى داود ولفظه : « كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب ، فقال : يارسول الله أصبت هذه من معدن فخذها فهى صدقة ما أملك غيرها ، فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن فقال مثل ذلك، فأعرض عنه ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتاه من خلفه ، فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحذفه بها ، فلو أصابته لأوجعته ، أولعقرته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يأتى أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ، ثم يقعد يستكف الناس ، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى . وفى رواية : « خذ عنا مالك لاحاجة لنا به » .

ويستكف الناس معناه يتعرض للصدقة وهو أن يأخذها ببطن كفه . مختصر السنن للمنذرى ٢/٢٥٣

(٢) من حديث أبى سعيد الخدرى عند أبى داود ولفظه : « دخل رجل المسجد فأمر النبى صلى الله عليه وسلم الناس أن يطرحوا ثياباً فطرحوا ، فأمر له منها بثوبين ، ثم حث على الصدقة ، فجاء فطرح أحد الثوبين ، فصاح وقال : خذ ثوبك ».

وأخرجه النسائى أتم منه بإسناد فيه مقال وأخرجه الترمذى بهذا الإسناد بقصة دخول المسجد والإمام يخطب ولم يذكر فيه قصة الثوبين وقال : حسن صحيح . مختصر السنن للمنذرى ٢/٢٥٤

(٣) سورة النساء الآية : ١١

(٤) حديث الضرار فى الوصية أخرجه أبو داود والترمذى من حديث أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الرجل ليعمل – أو المرأة – بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرها الموت فيضاران فى الوصية ، فيجب لها النار » ثم قرأ أبو هريرة (من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله) حتى بلغ (وذلك الفوز العظيم) ولأحمد وابن ماجه معناه وقالا فيه « سبعين سنة » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٢ ومختصر السنن للمنذرى ٤/١٤٩

(٥) يرجع إلى حديث عمران بن حصين عند الجماعة إلا البخارى وقد تقدم الكلام عليه ص ٣٧٤ الجزء الثالث كما يرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٤٨

الرجل الذى أعتق ستة أعْبدٍ عند مَوْته ليس له مال غَيْرهم فأَعْتق النبى صلى الله عليه وآله وسلم اثْنَين وأرَقّ أرْبعة . أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى ، ورجال إسناده رجال الصحيح ، وقد قدمنا الكلام عليه فى العتق ، وفى آخر هذا الحديث أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم فيه : « لَوْ شَهِدْته قَبْل أن يُدْفن لم يُدْفَنْ فى مَقَابر المسْلِمين » .

قوله : « ولا رجوع فيها » .

أقول : ما صدر عن طيبة نفس بنفوذه فى الحال فقد حصل المناط الشّرعى المقتضى لخروج الملك من مالكه إلى غيره ، وأما إذا كانت نفسه لا تَطِيب بالنّفوذ ما دام حياً فلا ينفذ ذلك إلا بالموت ، وله الرجوع قبله ، لأن المناط الشرعى لم يوجد ها هنا .

فصل : وَتَجِبُ وَالْإِشْهادُ[1] عَلَى مَنْ لَهُ مَالٌ بِكُلّ حَقّ لآدَمِىّ أَوْ لله مالى ، أَوْ يَتَعَلَّق به ابتداءً ، أو انتهاءً[2] ، فَالثَّلاثة الأوَل مِن رأسِ المالِ ، وإنْ لَمْ يُوصِ ، ويُقَسَّط النَّاقِصُ بَيْنَها ، وَلَا تَرْتِيبَ والرَّابع من ثُلث الْبَاقى كَذلك إنْ أَوْصَى ، وَيُشاركه التَّطوعُ .

قوله : « فصل : تجب والإشهاد على من له مال » .

أقول وجه الوجوب قول الله عز وجل : « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذَا حضَرَ أَحَدَكُم الموتُ إنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ »[3] لا يستلزم نسخ وجوبها لغيرهم ، ويُؤيد

---

(١) تجب الوصية والإشهاد على من له مال : فمن كان يملك مالا وعليه حق لآدمى أو لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه ، ووجب عليه أن يشهد على وصيته ، وهذا إذا لم يمكنه التخلص فى الحال فإن أمكن فهو الواجب .
شرح الأزهار ٤/١٧٤

(٢) بيان ذلك أن كل حق واجب تلزم الوصية بتخليصه وهو أربعة أنواع : الأول حق لآدمى كالدين والمظلمة المتعين أربابها . الثانى حق لله فى المال لا فى البدن كالزكاة والأعشار والفطر والأخماس والمظالم الملتبس أهلها . الثالث : حق لله تعالى متعلق بالمال ابتداء وبالبدن انتهاء وهى الكفارات لليمين والظهار والقتل الرابع : يتعلق بالبدن ابتداء وبالمال انتهاء وذلك كالحج و كفارة الصلاة والصوم وأجرة الاعتكاف . شرح الأزهار ٤/٤٧٢

(٣) سورة البقرة الآية : ١٨٠

قال القرطبى : اختلف العلماء فى هذه الآية : هل هى منسوخة أو محكمة ؟ فقيل : هى محكمة ظاهرها العموم ومعناها الخصوص فى الوالدين اللذين لا يرثان كالكافرين والعبدين ، وفى القرابة غير الورثة . قاله الضحاك وطاوس والحسن واختاره الطبرى .

=

الوجوب الحديث الثابت فى الصحيحين وغيرهما عن ابن عُمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَىْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِى فِيهِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ »[1] ، وفى هذه العبارة ما يقتضى الإيجاب على طريق المبالغة ، ولم يأت من أراد دَفْع دلالة هذا الحديث على الوجوب بطائل ، وقد حققنا هذا المبحث فى شرحنا للمنتقى[2] ، فليرجع إليه .

والحاصل : أن وُجوب تخلّص العبد من الحقوق اللازمة له لله ولعباده معلوم بأدلته ، فإذا لم يكن التخلّص عنه فى حال الحياة كان التخلص عنه بالوصية واجباً ، والجمهور وإن قالوا بأنها مَنْدوبة فهم لا يُخَالفون فى مثل / هذا لأنهم يُوافقون على وجوب التخلص ٢٩٠ ظ من الواجبات بكل ممكن ، فإذا لم يمكن إلا بالوصية فهم لا يُنكرون الوجوب .

وأما الوصية بما يريد الإنسان أنْ يتقرّب به من القُرَب فمعلوم أنّ ذلك إليه وراجع إلى اختياره لأنه لا يجب عليه غير ما هو واجب عليه ، وأصْل التّقربات التى لم يُوجبها الشرع النّدبُ فلا يزيد عليها ما هو متفرع عليها وهو الوصية .

وأما وجوب الإشْهاد فإذا علِم الموصى أن وصيته لاتَتِمّ إلا بذلك كان واجباً عليه ، وإلا فلا وجْه للوجوب .

وأما قوله : « على من له مال » فوجه ذلك أنّ من لا مال له قد تعذّر عليه التخلص

= وعن الزهرى : أن الوصية واجبة فيما قل أو كثر . وقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين اللذين لايرثان والأقرباء الذين لايرثون جائزة .

وقال ابن عباس والحسن أيضاً وقتادة : وتقرر الحكم بها برهة من الدهر ونسخ منها كل من كان يرث بآية الفرائض . وقد قيل : إن آية الفرائض لم تستقل بنسخها بل بضميمة أخرى وهى قوله عليه الصلاة والسلام : «إن الله قد أعطى لكل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » فنسخ الآية إنما كان بالسنة الثابتة لا بالإرث على الصحيح من أقوال العلماء .

وبهذا القدر يتضح ما أشار إليه الشوكانى هنا من الاختلاف فى قضية النسخ ولمن شاء التوسع أن يرجع إلى شرح الآية فى تفسير القرطبى .

(١) الحديث رواه الجماعة . قال صاحب المنتقى : واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف .
الصحيح بشرح الفتح ٥ / ٣٥٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٨ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٥ / ٣٩ .

عن الواجب ، والتقرب بالمندوب ، فلا فائدة فى وصيته ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم : « وَلَه شَيْءٌ يُرِيد أَنْ يُوصِى فِيه »[1] لكن إذا عَلِم أنه إذا أوصى حصل تَخْلِيص ما عليه من بيت المال أو من إخوانه المسلمين كان ذلك واجباً عليه ، لأنه نوع من التخلص ، وقوله : « بكل حق لآدمى أو لله » وجهه ظاهر كما قدمنا.

وأما قوله : « أو يتعلق به ابتداءً أو انتهاءً » فليس المراد إلا ثُبوت ذلك عليه قبل موته ، فإذا تقرر ثبوته كان له حكم الدين فيخرج من الرأس لقوله عز وجل : « مِنْ بَعْد وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ »[2] ، وإن كان ثُبوته قبل موته غير متقرر كالنّذر والهِبة ووصايا القُربة مع إضافة ذلك إلى [ما] بعد الموت فمخرجه من الثلث لما قدمنا ، ومَعِى وقْفَة فى لُزوم الوصية بالحجّ لمن مات وقد لزمه الحج ، وقد أوضحت ذلك فى حاشيتى على الشِّفاء ، بل فى كونه يقع عن الميت الموصِى به نظر إذا لم يكن الذى يحج عن الميت قَرِيباً له ، فكيف يُقال يجب التَّحْجِيج وإن لم يُوص الميت به ، ويُخرج من رأس ماله .

فصل : وَلَا يَنْفُذُ فِى مِلْكِ تَصَرّفٌ غَيْر عِتْقٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَمُعاوَضَةٍ مُعْتَادةٍ[3] مِنْ ذِى مَرَضٍ مَخُوف أَوْ مُبَارِزٍ أَوْ مَقُودٍ أَوْ حَامِلٍ فِى السَّابِع ولَهُ وَارِثٌ إلاَّ بِزَوَالِهَا ، وَإلاَّ فَالثّلث فَقَط إن لم يستَغرِق[4] وَمَا أَجَازَهُ وَارِثٌ غَيْرُ مَقْرُور وَلَوْ مَرِيضاً أَوْ مَحْجُوراً ، وَيَصِحّ إقْرَارُهُم ، ويُبَيِّنُ مُدَّعى التَّوْلِيج[5] .

قوله : « فصل : ولا ينفذ فى ملك تصرف » إلخ .

---

(١) جزء من حديث ابن عمر السابق .

(٢) سورة النساء الآية : ١١ ، وقد سبق الاستشهاد بها .

(٣) علل فى الشرح للمعاوضة المعتادة وهى التى لم يغبن فيها : بأنها ليست تبرعاً ، فإن غبن فيها غبناً فاحشاً كان قدر الغبن من الثلث . شرح الأزهار ٤ / ٤٧٤ .

(٤) التصرف فى تلك الأحوال الذى ذكرت فى المتن لا تنفذ إلا بزوالها : فإذا تصرف المريض بهبة أو نحوها ثم برىء من مرضه نفذت الهبة ، وكذلك المبارز إذا سلم ، كذلك من عليه القود إذا عفى عنه ، والحامل إذا وضعت وعوفيت ، وإلا فالنافذ حينئذ إنما هو الثلث فقط إن لم يستغرق ماله بالدين . شرح الأزهار ٤ / ٤٧٦ .

(٥) إذا ادعى الورثة أو بعضهم أن إقرار المريض ونحوه إنما هو توليج ليدخل عليهم النقص وجب أن يبين مدعى التوليج بذلك والبينة مستندة إلى إقراره ، أو أمارات قاضية بأن ذلك مقصده .

أقول : ماذكره المصنف ها هنا إلى قوله : «فالثلث فقط» صواب ، ووجهه ما قدمنا عند قوله «وما نفذ فى الصحة وأوائل المرض غير المخوف».

وأما قوله : «وما أجازه وارث غير مَغْرور» إلخ . فوجهه واضح لأنه بذلك أسْقط حقه فزال المانع مع وجود المقتضِي ، ولاشك فى صحة الإجازة من المريض والمحجور كما يَصِحُّ الإقرار لأنه مكلف وإقراره حُجة عليه ، فكذا إجازته .

وأما قوله : «ويُبين مدعى التوليج» فوجهه أن الأصل عدمه فالقول قول نافيه ، والبينة على مُدّعيه إلا أنْ توجد شواهد التَّوْليج وقَرائنه وثبت بذلك الظّاهر ، والظاهر مُقدم على الأصل كما هو المعلوم بالوجْدان.

فصل : وَيَجِبُ امْتِثَالُ مَا ذَكَرَهُ ، وعُرِفَ مِنْ قَصْدِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ مَحْظوراً ، وَيَصِح بَيْن أَهْل الذِّمَّةِ فِيمَا يَمْلِكون ، ولَوْ لِكَنِيسَةٍ أَوْ بَيْعَةٍ ، وَتَصِحُ لِلذِّمِّيِّ ، وَلِقَاتِلِ العَمْد إنْ تَأَخَّرتْ ، وَلِلْحَمْلِ ، والعَبْدِ ، وَبِهِمَا[1] ، وَبالرَّقَبَةِ دُون المَنْفَعَةِ ، وَالفَرْعِ دُونَ الأَصْل ، والنَّابِت دُون المُنْبِت ، وَمُؤَبَّدة ، وعكْسِ ذَلك ، وَلِذِى الخِدْمَةِ الفَرْعِيَّة[2] ، والكَسْب ، وعَلَيْه النَّفَقة والفِطْرة ، وَلِذِى الرَّقَبة الأَصْلِيّة والجِنَايَة[3] ، وَهِى عَلَيْه ، وأَعْوَاض المَنَافِع إنْ اسْتَهلك بِغَيْر القَتْل لِلْحَيْلولَةِ إِلَى مَوت الموصى لَهُ ، أَوْ العَبد[4] ، وَلَا تَسقط بِالْبيْع ، وَهِى عَيْب ، وَيَصِح إسْقَاطها[5] .

---

(١) بهما : أى بالحمل والعبد .

(٢) إذا أوصى لإنسان بخدمة عبده ولآخر بالرقبة أو استثناها الموصى كان للذى الخدمة فوائده الفرعية وهى المهر والأجرة والكسب الحاصل من العبد . شرح الأزهار ٤ / ٤٨٠ .

(٣) تكون لذى الرقبة الفوائد الأصلية وهى الولد والصوف واللبن والثمر ، وله أرش الجناية عليه فإن قتله قاتل وجب عليه قيمته لمالك رقبته . شرح الأزهار ٤ / ٤٨٠ .

(٤) أعواض المنافع على مالك الرقبة يسلمها للمستحق خدمته إن استهلكه مالك الرقبة بغير القتل نحو أن يعتقه أو يبيعه لحيلولة بينه وبين المنافع إلى موت الموصى له أو موت العبد . وأما إذا استهلكه بالقتل فإنه لا يلزمه للذى الخدمة شئ . شرح الأزهار ٤ / ٤٨١ .

(٥) لا تسقط الوصية بالخدمة لشخص دون الرقبة بالبيع ، وهى عيب فى العبد المبيع ويصح إسقاطها إذا أسقطها الموصى له بالخدمة . شرح الأزهار ٤ / ٤٨٢ .

قوله : « فصل : ويجب امتثال ما ذكره » إلخ .

أقول : وجه هذا أن الميت إن كانت وصيته تتضمن تخليصه من شيء واجب عليه فقد فعل بالوصية ما يجب عليه ، وكان تنجيزها واجباً على وصيِّه أو على وارثه أو على سائر المسلمين إنْ لم يكن ثَمّ وصِيّ ولا وارث ، والإمام والحاكم أولى المسلمين بالقيام بذلك والإلزام به لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وإن كان الذى أوصى به الموصِى من القُرَب التى ليست بواجبة عليه فقد فعل ذلك فى ماله الذى أذِن الله سبحانه له بالتّصرف فيه كيف يشاءُ ، وإنفاذ ذلك واجب على الوصىّ أو على الوارث أو على الإمام والحاكم ، لأن فى إهماله إهمالا لحق امرىءٍمسلم ، وهومُنكر يجب إنكاره ، وما عُرِف من القصد فله حكم اللفظ إذ ليس المراد باللفظ إلا مُجرّد الدلالة على المعنى الذى يُريده اللافظ ، وقدحصلت هذه الدلالة بالقصد .

وأما قوله : « ما لم يكن محظوراً » فوجهه ظاهر لأن ذلك منكر ، وهو يجب دفعه على كل مسلم ومِنْ دَفْعِه تَرْك تَنْفيذه وعدم امتثال أمر الموصى بذلك .

قوله : « ويصح بين أهل الذمة » إلخ .

أقول : وجه ذلك أنهم مُقرّون على شَريعتهم فليس لنا تَغْيير ما فعلوه ، ولا التعرض لإبطاله إلا أن يترافعوا إلينا ، ويطلبوا منا حكم الإسلام بينهم فى ذلك كان علينا الحكم بينهم بحكم الإسلام كما صَرّح الله سبحانه به فى كتابه العزيز : « فَاحْكُمْ بيْنَهم بِمَا [أنز]لَ الله »[1] وهكذا تصح الوصية من المسلم لِلذّمّى لعدم وجود مانع شرعى من ذلك كان الذى أوْصى له به مما يجوز لنا معاملة أهل الذمة به ، فقد صح عن رسول الله [صلى] الله عليه وآله وسلم أنه قال[2] : « فِى كلّ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أجْر » وهو أيضاً يشمله

---

(١) سورة المائدة الآية : ٤٨ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد فى مسنده وابن ماجه من حديث سراقة بن مالك كما أخرجه أحمد من حديث ابن عمر ، ورمز له السيوطى بالصحة . مسند أحمد ٢٢٢/٢ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤ / ٤٥٨ .

الإذن العام بقوله عز وجل : « لَا يَنْهَاكُم اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ »[1] الآية .

قوله : « وتصح لقاتل العمد إن تأخرت » .

أقول : لا وجه للتقييد / بقوله : « إن تأخَّرت » بل تصح مُطلقاً ، لأن المقتول ٢٩١ و تصرف بماله الذى أبَاح له الشرع التصرف فيه ، ولا مانعَ من ذلك ، وكَوْنه قد عَصَى بالجِناية لا يَسْتلزم عدم صِحَّة الإحسان إليه ، بل الإحسان إليه قد يكون الثواب فيه أكثر من غَيره ، لأنه من مقَابلة الإسَاءة بالإحسان ، وهو مَنْزلة عَظِيمة عند الله ، وقد نَدب الله إلى ذلك بقوله : « ادْفَعْ بِالَّتِى هِيَ أَحْسَن فإذَا الَّذِى بيْنَكَ وَبيْنَهُ عدَاوَةٌ كَأَنَّهُ ولِيٌّ حَمِيمٌ ، وَمَا يُلقَّاها إلاَّ الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلقَّاهَا إلاَّ ذو حَظٍّ عظِيمٍ »[2] أى ما يُلَقَّ هذه الخصلة ، وهى الدفع بالتى هى أحسن إلا من كان كذلك ، نعم إذا رجع الموصِى عن الوصِّية بعد الجناية ، أو عُرِف قصده مما يقتضى الرجوع عن الوصية كان ذلك مُبْطلا لها لعدم وُجود المناط الشَّرعى ، وهو الرِّضا وطِيبة النفس .

وأما قوله : « وتصح للحمل والعبد » إلى آخر ما ذكره المصنف فوجهه واضح ، والتفريع على ذلك قد عُرِف فى مَوَاطنه ، فلا حاجة إلى الكلام مناعليه هنا .

فصل : وَتَصِحُّ بِالْمجْهُولِ جِنْساً وقَدْراً ، وَيُسْتَفْسرُ وَلَوْ قَسْراً ، وثلث المَالِ لِلْمقْتولِ وغَيْرِهِ وَلَوْ دَيْناً ، فإنْ كَانَ لمعَيَّنٍ شَارَك فِى الكلِّ ، وَإلاَّ فَإِلَى الْوَرَثَةِ تَعْيِينه ، وثلث كَذَا لِقَدْرِهِ مِنْ جِنْسِهِ ولَوْ شِرَاءً ، ومُسَمَّى الجِنْس كَشَاةٍ لجِنْسِهِ وَلَوْ شِرَاءً ، والمعيَّن لِعيْنِهِ إن بَقِيَتْ ، وشَىْء ونَحْوُه لِمَا شَاءُوا ، والنَّصِيبُ والسَّهْم لِمثْلِ أَقلِّهِم[3] ، ولاَ يتَعَدَّ بالسَّهْمِ السدسَ ، والرَّغِيفُ لِما كَان يُنْفِق فَإِنْ جُهِلَ فَالأَدْوَن ، وأفْضَلُ أنْوَاع البِرِّ

---

(١) سورة الممتحنة الآية : ٨ ، وتمامها : « وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين » .

(٢) سورة فصلت الآيتان : ٣٤ ، ٣٥ . وصدر الأولى منهما : « ولا تستوى الحسنة ولا السيئة » .

(٣) إذا قال لفلان شىء وصية من مالى ونحوه بأن يقول « حظ أو قسط أو جزء » فلكل ذلك لما شاءوا أن يخرجوه من قليل أو كثير لكن لابد أن يكون مما له قيمة . وأما النصيب والسهم فهو لمثل أقلهم نصيباً .

شرح الأزهار ٤ / ٤٨٤ .

الجهادُ ، وأَعْقَلُ النَّاسِ أَزْهدُهُم ، وَلِكَذَا وَكَذَا نِصْفَان ، وَإِذَا ثَبَتَ عَلَى كَذَا لِثُبُوتِهِ عَلَيْه وَلَوْ سَاعَةً[1] ، وأَعْطوهُ مَا ادَّعَى وَصِيَّةً[2] ، والفقَرَاءُ وَالأَوْلاَدُ وَالْقَرابَة والأَقَارِبُ والوَارِث كَما مَرّ[3] .

قوله : «فصل : وتصح بالمجهول» إلخ .

أقول : وجه هذه الصحة أنه قد وُجد المقتضى وفقد المانع . وليس مجرد الجهالة ابتداءً مما يصلح للمانعية لأنها ترتفع بالتَّفسير أو بالرجوع إلى أقل ما يُصَدِّق ذلك اللفظ ، لا يُقال إن فَسّره على التّفسير إكراه ، والإكراه مانع ، لأنا نقول هو إنما أُكره على تَفْسير ما قال حال اختياره وقد ثبت عليه الحق بمجرد الوصية بالمجهول ، فامتناعه من تَفْسيره كامتناع من تقرر عليه حق معلوم من تسليمه ، وللحاكم أن يَجْبر المتمرِّد كما تقدم .

قوله : «وثلث المال للمقتول وغيره» .

أقول : هذا ظاهر ما يَقْتضيه لفظ المال إلا أن يمنع من الجرى على هذا ظاهر عرف للموصِى وأهل محله ، فإنه مقدم على ما تَقْتضيه اللغة ، ولا فرق بين المعيّن وغيره فى استحقاق المقاسمة للورثة ولا وجه يقتضى تخصيص المعين بذلك لامن رواية ولا من دراية ، لأن التّعيين مع ذكر لفظ الثلث مُشْعر أتمّ إشعار بأن المراد أن هذا الموصَى له يأخذ ثلث هذا المعيّن رضِيَ الوارث أم كَرِه ، وهكذا له أن يأخذ ثلث ما قال فيه : لفلان ثلث كذا ، ولا وجه للانتقال إلى جنسه إلا أن يُعرف ذلك من قَصْد الموصِى ، وإنما يُعْدل إلى الجنس فى مُسَمى الجنس كما قال المصنف ، ومُسمى الجنس لجنسه والمعين لعينه ، ومن المعين قوله : ثلث كذا كما لا يَخفَى ، فكلام المصنف متدافع .

---

(١) صورة المسألة : إذا قال الموصى إذا ثبت فلان على كذا — الإسلام مثلا ، أو على ترك النكاح — فاعطوه كذا فإنه يستحقه لثبوته عليه ولو ساعة وكان ذلك كافياً فى استحقاق الوصية . شرح الأزهار ٤ / ٤٨٧ .

(٢) بيان ذلك فيما إذا قال أعطوه ما ادعى كان ذلك وصية تنفذ من الثلث . شرح الأزهار ٤ / ٤٨٧ .

(٣) كما مر فى كتاب الوقف .

وأما قوله : « وشيء ونحوه لما شاءوا » فوجهه أنه يصْدق على كل ما شاءه أنه شيء إلا أن يُعرف من قصد الموصِي ما يخالف ذلك .

قوله : « والتّعصيب والسهم لمثل أقلهم » .

أقول : وجه هذا أنه لا يريد إلا نصيباً من أنْصباء التركة أو سهماً من سهامها ، فإن كان فى ذلك عُرف معلوم وجب الرجوع إليه ، وإلا كان المتيَقّن هو أقل ما يصدق عليه أنه سهم من سهام التّركة ، ونصيب من أنصابها ، ولا وَجْه لقول المصنف : « ولا يتعدى بالسهم السدس » فإن الوقوف على السدس تحكم محض لا يدل عليه شرع ولا عقل ولا لغة ، ولا وجه للفرق بين النّصيب والسهم ، إلا أن يكون المصنف قد بنَى ذلك على عُرف قد عرفه ، ولكنه لا يُفيد شيئا لأن الاعتبار بِعرف المتكلم حال التكلم ، ولا يلزمه عُرف غيره من أهل عصره فضلا عن عرف مَن عصْرُه قبل عصره .

وأما قوله : « والرغيف لما يُنفق منه » فوجهه أن المتبادر ما هو كذلك ، فإن كان مجهولا رجع إلى عرف أهل بَلده ، فإن لم يكن لهم عرف ، أو كان العرف مختلفاً فالأقل لأنه المتيقن .

قوله : « وأفضل أنواع البر الجهاد » .

أقول : أمّا أفضل أنواع البر من غير نظر إلى خصوص الوصية فقد اختلفت الأدلة فى أفضل الأعمال[1] ، فتارة يُذكر الجهاد ، وتارة الصّلاة لأوّل وَقْتها ، وتارة ذِكر الله ، وتارة بر الوالدين وتارة الصّدَقة ، وما ورد فى هذا المعنى .

وينبغى الجمع بين هذه الأحاديث المختلفة بأن يُقَال إن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص ، فمن كان مثلا قوى القلب مُستعداً للجهاد فالجهاد أفضل أعماله ، ومن كان غير قادر على الجهاد أو يقدر عليه مع ضعف يلحقه وعدم فائدة تحصل منه فأفضل

---

(١) يراجع الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢ / ٢٤ وما بعدها كما يراجع الجامع الكبير ١ / ١١٤٨ وما بعدها .

أعماله المحافظة على صلواته وأذكاره أو على بروالديه ، وإن كان كثير المال فأفضل أعماله الصّدقة على ذَوِى الحاجة . والحاصل أن أفضل أعمال كل رجل ما هو أكثر نَفْعاً لغيره ، وأجود ثمرة ، وأتم فائدة .

وأما الوصية إذا أوصى بجزء من ماله تُصرف فى أفضل أعمال البر فذلك يختلف باختلاف الأوْقات ، فأفضل أنواع البر فى سِنِىّ الشدة ، وأيام المجاعة هو الصدقة ، وأفضل أنواع البر فى / أيام المشاغرة للكفار ومُدَافعتهم عن بلاد الإسلام هو الجهاد ، وأفضل أنواع البر فى غير هاتين الحالتين هو الصّرف فى العلماء والمتعلمين وتحشيدهم لنشر العلم والاستكثار من التدريس وتخريج الطلبة وترقيتهم فى العلوم ، فإنه بذلك يحصل تكاثر العلم وتكاثر أهله فيزداد الدين جمالا والإسلام رَوْنقا ، لأن حملة العلم هم نجومه الذين يُسْتضاءُ بأنوارهم ويهتدون بهديهم . ٢٩١ظ

والحاصل أن العالم العارف بالموازنة بين الأعمال مع اختلاف الأوقات لا يخفَى عليه رَاجحها من مَرْجوحها ، وفاضِلها من مفضولها .

قوله : «وأعقل الناس أزهدهم» .

أقول : إن عُرِف من مَقْصِد الموصى بجزء من ماله لأعْقل الناس أنه يريد أعقلهم من حيث ما يَقْتضيه الشرع فلاشك ولا ريب أنّ من رغب عن عرض الدنيا الفانى وطلب عرض الآخرة الباق هو الذى يَستحق اسم العقل الكامل ، والإدراك الصحيح والنظر المطابق لمراد الله سبحانه ، وإن عُرِف من مقصد الموصِى أنه يُريد أعقلهم باعتبار أمرٍ غير هذا الأمر كالتبصر بإصدار الأمور وإيرادها ، ومداخر الصّلاح ، والنظر فى عواقب الأمور ، وإصابة الرأى والفكر فيما تَئول إليه مبادئ الأمور ، وتَنتهى إليه الحوادث كان الصرف إلى من كان هو المقصود للموصى ولا حجر فى ذلك ، فله أن يجعل ما شاء من ماله حيث شاء ما لم يكن معصية لله عز وجل .

قوله : «وبكذا وكذا نصفان» .

أقول : هذا هو الظاهر من حيث اللغة إلا أن يُخَالفه عُرف للموصى ، فهو مقدم لأنه لا يتكلم المتكلم فى الغالب إلا بما يَقْتضيه عرفه ، وما يعتاده أهل بلده ، وهكذا قوله : « وإذا ثبت على كذا لثبوته عليه ولو ساعة » فإنه قد حصل الثبوت عَلى ذلك الشيء بما يَصْدق عليه مسمى الثبوت إلا أن يجرى عرف بخلاف ذلك .

وأما قوله : « وأعطوه ما ادعى وَصِيَّةٌ » فغير مسلم ، فإن هذا إقرار منه بأنه يستحق من تركته ما يَدَّعى به ، وحمله على الوصية خلاف الظاهر .

وأما قوله : « والفقراء والأولاد والقرابة والأقارب والوارث كما مر » فقد قدمنا الكلام على ذلك فى الوقف فليرجع إليه .

فصل : وَلَوْ قالَ أَرْض كَذَا لِلْفقَرَاء ، وُتبَاعُ لَهمْ ، فَلَهمْ الغَلَّة قَبْل البَيْع إنْ لَمْ يقْصِدْ ثَمَنَهَا ، وَثَلَاثَة مُضَاعَفَة لِسِتَّة ، وَأَضْعَافها ثَمَانِية عشَر ، وَمُطْلَقُ الغَلَة والثَّمرة والنَّتَاج لِلْموْجُودةِ ، وَإلاّ فمؤبَّدة كمطلق الخِدْمة والسُّكْنَى ، وَيَنْفذ مِن سُكْنَى دَارٍ لَا يَمْلِكْ غَيْرَهَا سُكْنَى ثلثِهَا ، ومَن أَوْصى وَلَا يَمْلِك شَيْئاً أَوْ ثُمَّ تَلِفَ أَوْ نَقَصَ فَالْعِبْرة بِحالِ الموْتِ ، فَإنْ زَادَ فَبِالأَقَلِّ .

قوله : « فصل : ومن قال : أرض كذا للفقراء » إلخ .

أقول : وجْه هذا أن التَّمْليك قد دَلّ على أنَّها لهم من وقْت التَّلَفظ بما يدل عليه ، فيستحقّون ما حصل فيها من الغلَّة لأنَّها غَلّة مِلكِهِم إلاّ أنْ يُعْرف من قوله : « وتباع لهم » أن مراده أن الذى يَصِير إليهم هو ثَمَنُها فقط ، فإنَّ الغلة تكون قبل البيع للورثة ، وهو مَعْنى قوله : « إن لم يقصد ثمنها » واحتاج إلى هذا الاحتراز لاحتمال قوله : « أوْ تُبَاع لهم » للأمرين .

قوله : « وثلاثة مضاعفة ستة » .

أقول : ضِعْف الشَّيء ومضاعفته وتَضْعيفه أن يُجعل فوقه مِثْلاه ، فإن أطلق على مثله فقط فهو مجاز وليس من باب الاشتراك ، وإذا كان الضِّعف يُطلق على مِثْلَى

الأصْل كما عرفت فالجمع يدل على أن هذين المثلين مُضاعفة ثلاث مرات ، فيكون ثمانية عشر لأن ذلك أقل الجموع إلا أن يَظْهر له قَصْد أو عُرف يُخَالف ذلك ، فكلام المصنف رحمه الله صَحِيح لا إشكال فيه ، ولا غبَار عليه .

قوله : « ومطلق الغلة والثمرة والنِّتَاج للموجود » .

أقول : وَجْه ذلك أن اللَّفظ يَنْصرف إلى ما هو مَوْجود فى الحال ، فلا يَتَنَاول غيره إلا لقرينة ، وأما إذا قال : ذلك الشيء غير موجود ، فلظَّاهر أنه أراد ما يَحْصل من بعد ، ومع عدم التَّقْييد بالمرة أو المرات يُحْمل على الأَقَلّ ، وهو ما يَحْصل أوّل مرة ، وليس فى ذلك ما يدل على التأْبيد ، لأن التأْبيد أمر زائد على مُجَرّد الإطلاق ، فلا يُصَار إليه إلا لقرينة .

قوله : « وينفذ من سكنى دار لا يملك غيرها سكنى ثلثها » .

أقول : هذا يُخَالف ما تقدم للمصنف من التَّفْصيل فى قوله : « وما نفذ فى الصحة » إلخ وقوله : « ولا ينفذ فى ملك تصرف » إلخ ، والأَوْلى أن يُقال إن الوصية بسكنى الدار تنفذ فى جميع الدار إذا لم يكن وارث على حسب ما قدرناه فيما تقدم .

وأما قوله : « ومن أوصى لا يملك شيئا » إلخ فوجهه أنَّ وقت الموت هو وقت النفوذ ، فالاعتبار به وجوداً أو عدما ، وزيادة ونقصا ، ولا وجه لقوله : « فإن زاد فبالأقل » .

فصل : وتَبْطل بِرَدِّ المُوصَى لَهُ ، ومَوْتِهِ ، وانكِشَافِهِ مَيتاً قَبْل الموصِى ، وَبِقَتلِه الموصى عَمْداً ، وإن عَفَا ، وانقِضاء وَقْتِ المؤَقَّتَةِ ، وَبِرُجُوعِهِ ، أَوْ المُجِيز فِى حَيَاتِهِ عَمّا لَا يَسْتَقِرّ إلاّ بِمَوْتِهِ[1] ، فَيُعْمَلُ بِنَاقِضَةِ الأُولَى[2] .

---

(١) أوضح المصنف فى هذا الفصل ما تبطل به الوصية ، ومما تبطل به الوصية أن يرجع الموصى عن الوصية أو يرجع المجيز لها فى حياة الموصى ، وذلك عما لا يستقر إلا بموته . وهى الوصايا التى يضيفها إلى ما بعد الموت دون ما تفسده فى الحال . شرح الأزهار ٤ / ٤٩٣ .

(٢) إذا صح الرجوع عن الوصية فإنه إذا أوصى بشيء ثم أوصى بعد ذلك وصية تنقض وصيته المتقدمة انتقضت ، فيعمل بالوصية الثانية التى نقضت الوصية الأولى . شرح الأزهار ٤ / ٤٩٤ .

قوله : فصل : «وتبطل برد الموصى له» .

أقول : وجهه أنه لا يلزم الإنسان حتما إدخال شيء فى ملكه بل ذلك مُفوّض إلى اختياره فإن رَضِى صار ملكا ، وإن ردّه لم يَصِر ملكاً له ، وأما اعتبار القبول لفظاً فلا يوافق رواية ولا دراية ، بل المعتبر فى القبول هو القَبْض والتّصَرف ، وفى عدم القبول هو الرد .

وأما قوله : « وموته » فوجهه / أنه لم يوجد مَن قصد الموصى الإيصاء له ، فلم تصح ٢٩٢و الوصية وهكذا انكشافه ميتاً قبل الموصى إن كانت الوصية مضافة إلى [ما] بعد الموت .

قوله : «وبقتل الموصِى عمداً» .

أقول : لا وجه لإطلاق هذا ، فإن القتل إنما هو مُبطل للميراث لا مبطل لإحسان المقتول إلى القاتل بوصية ونحوها ، ولاسيا إذا وقع منه العفو ، فإنه قد سَمح بنفسه فكيف لا يَسْمح بجزء من ماله ، وقد قدمنا عند قوله : « ولقاتل العمد إن تأخرت » ما ينبغى الرجوع إليه .

وأما قوله : « وانقضاء وقت المؤقت » فظاهر لا يحتاج إلى ذكره ، لأن الوصية قد انقطعت بانقطاع وقتها .

وأما قوله : « وبرجوعه » فوجهه ظاهر لأنه رجع قبل الوقت الذى تنفذ فيه الوصية ويستحقها من هى له ، وهو وقت الموت .

وأما قوله : « أو المجيز فى حيّاته » فوجهه أن إسْقاط حقّه إنما يستقر بموت الموصى لأنه وقت النفوذ ، فإذا رجع قبله كان الرجوع صحيحاً ، وإذا رجع بعده لم يصحّ لأنه مكلف مختار رضى لنفسه ، فلا يبطل ذلك الرضا بعد وقت الاستقرار ، وإلا استلزم هذا الرجوع عن الرضا جواز الرجوع عن سائر ما يرْضى به الإنسان ، فلا تَسْتقر معاملةٌ ، وقد عرفناك أن الرضا هو المعتبر فى جميع المعاملات .

وأما قوله : «فيعمل بناقضة الأُولى» فوجهه أنه وقع نقض الأُولى فى الوقت الذى يجوز له فيه أن يرجع ، لأنه رجوع قبل وقت الاستقرار ، فكان العمل على ما ثبت الموصى عليه إلى وقت الاستقرار ، وهو موته .

فصل : وَإِنَّما يَتَعَيَّن وَصِيًّا مَنْ عَيَّنه الميِّت وَقَبِلَ وَهُو حُرٌّ مُكَلَّفٌ عَدْلٌ ، وَلَوْ مُتَعدِّداً ، أَوْ إِلَى مَنْ قَبِلَ ، فَيَجِبُ قَبُولها كِفَايَةً ، ويُغْنِى عَن الْقَبُولِ الشُّرُوعُ ، وَتَبْطل بالرَّدِّ ، وَلَا تَعود بِالْقَبُول بَعْده فِى الْحَيَاةِ إِلاَّ بِتَجْدِيدٍ وَلَا بَعْدَها ، إِنْ رَدَّ فِى وَجْهِهِ ، وَلَا يَرُدّ بَعْد الْموْتِ مَنْ قَبِلَ بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَهُ إِلاَّ فِى وَجْهِهِ ، وتَعُمّ وَإِن سَمَّى مُعَيَّناً مَا لَمْ يُحْجَرْ عَنْ غَيْرِهِ[1] ، والمُشَارِفُ ، وَالرَّقِيبُ ، وَالمَشْرُوط عِلْمُه وَصِيّ ، لَا المَشْرُوط حُضوره ، وَلِكُلٍ مِنْهما أَنْ يَنْفَرِدَ بالتَّصَرّفِ ، وَلَوْ فِى حَضْرَةِ الآخَرِ إن لم يُشْرط الاجْتِمَاع ، وَلَا تَشَاجَرَا[2] .

قوله : «فصل : وإنما يتعين وصًّيا من عينه الميت» إلخ .

أقول : أما اشتراط القبول فلابُد منه إذ لا يُلْزم الإنسان الدخول فى شىء حتما وأما اشتراط الحريّة ، فلا وَجْه له ، بل العبد كالحر إذا أذن له سيده ، وإذا مات السيد ولم يأذن له المالك الآخر كان ذلك فى حكم موت الوصى الحر حيث لم يُوص ، فتكون الولاية للوارث أو للإمام والحاكم على ما سيأتى .

وأما اشتراط التكليف فقد قدمنا فى أول كتاب الوصايا وجه ذلك ، وأما اشتراط أن يكون عَدْلا فلم يَرِدْ ما يدل على اعتبار العدالة فى الموصى كما لم يرد اعتبار العدالة

---

(١) ولاية الوصاية تعم جميع التصرفات التى تصح من الوصى وإن لم يجعلها الموصى عامة بل سمى شيئا معيناً ما لم يحجره عن غير ذلك الشىء المعين . شرح الأزهار ٤ / ٤٩٨ .

(٢) صورة المسألة أن يقول الموصى للموصى له : امض وصيتى وفلان مشارف عليك أو رقيب عليك أو لا تصرف إلا إذا كان فلان عالماً به فإن كل واحد من هؤلاء يكون وصيا مع ذلك الوصى المأمور بالتصرف . أما المشروط حضوره فى حال التصرف فلا يكون وصيا بالاتفاق .

وإذا كان له وصيان أو وصى ومشارف ونحوه جاز لكل منهما أن ينفرد بالتصرف ، ولو تصرف أحدهما فى حضرة الآخر جاز تصرفه ونفذ بشرطين : أحدهما إذا لم يشرط الاجتماع . الثانى أن لا يكونا قد تشاجرا فى بعض التصرفات .
شرح الأزهار ٤ / ٥٠٠ .

فى الوكيل والرسول والشريك ونحوهم ، وقد رَضِيَه الميت لنفسه ، وأقامَه مقَامه بعد موته فوجب امتثال ذلك ، وإذا اتصرف تصرفاً يُخَالف الحق فسيأتى أنها تبطل وصايته .

وأما قوله : « ولو متعددا » فليس فى هذا نزاع ، فللموصى أن يوصى إلى الواحد والاثنين والجماعة .

وأما قوله : « وإلى من قبل فيجب قبولها كفاية » فلا وجه لهذا الإيجاب ، بل لكل أحد أن يمتنع من قبولها إذا لم يرد ما يدل على أنه يجب على الإنسان واجب بإيجاب إنسان آخر عليه فإذا لم يقبلها أحد كان ذلك لعدم الوصى من الأصْل ، وسيأتى الكلام فيه .

وأما كونه يُغنِى عن القبول الشّروع فوجهه ظاهر ، لأنه لا يَشْرع إلا وقد رَضِيَ .

وأما كونها تبطل بالرد فوجهه أنه لا يجب على الإنسان أن يدخل نفسه فى أعمال لم يُوجبها عليه الشرع ، بل ذلك مفوّض إلى اختياره .

وأما قوله : « ولا يعود بالقبول بعده فى الحياة إلا بتجديد » فوجهه أن كونه وصياً قد بطل بالرد فلا يعود وصياً إلا بتجديد الوِصَاية إليه من الموصِى ، وإلا كان ذلك تَصَرّفاً فى مال الغير بغير مُقْتض ، وهو ممنوع لثبوت العِصْمة لأموال العباد إلا بإذن من الله سبحانه أو من أربابها .

وأما قوله : « ولا بعدها إن رد فى وجهه » فقد عرّفناك أن الوصاية قد بطلت بالرد ولا فرق بين الرد فى وجه الموصِى أو فى غير وجهه .

وأما قوله : « ولا يرد بعد الموت مَنْ قبل قبله » إلخ فلا وجه له لأنّ استمراره على ذلك لم يجب عليه بإيجاب الشرع ، ومُجرد قبوله لا يَسْتلزم استمراره حتى يُقَال إنه أوجب ذلك على نفسه فله أن يعزل نفسه متى شاء ، وكأنه لا وصى من الأصل ، فيكون لكل وارث ولاية كاملة إن وجد وإلا فالإمام والحاكم كما سيأتى .

قوله : « وتعم وإن سَمّى معينا » ﻫ

أقول : لا وجه لهذا لأن التّعيين يَقْتَضِى قَصْر إقامته مقام نفسه على ذلك المعين فتصرفه فى غيره تصرف فى مال الغير بغير إذنه ، ولا بإذن الشرع إلا أنْ يُفْهم ذلك من قصده كان التعميم من حيث القصد لا من حيث تسمية المعين.

قوله : «والمشارف والرقيب والمشروط عِلْمه وَصِى»

أقول : ليس ها هنا ما يَقْتضى أن يكون وصياً لا من لفظ ولا قَصْد ، وإثبات أحد هذه الأُمور لشخص لا يَسْتلزم إثبات ما هو زائد عليها ، وهو الوصاية المقْتضية لما سيأتى/ ٢٩٢ظ من التصرف ، وغاية ما هنا أنه يكون إلى المشارف المشارفة على التصرفات الواقعة من الوصى ، فيُشير على الوصى بما يستحسنه ويراه صواباً ، وهكذا الرّقيب يكون مُراقباً للوصى ، فيُخبر بما وقع منه ، وليس إليه غير ذلك وأما المشروط علمه فغاية ما هناك أنه لا يَنْفذ تصرّف الوصى حتى يعلم به ، وإذا علم نفذ ، وليس له حل ولا عقد ، ولا إمضاء ولا إبطال إلا أن يَظْهر من قَصْد الموصى زيادة على ما تدل عليه هذه الألفاظ كان الاعتبار بالقصد ، فإذا قصد إثبات الوصاية لكل واحد من هؤلاء كان المؤثر فى ذلك هو هذا القَصْد لا تلك الألفاظ ، وأما إذا كان الأَوْصياء اثنين أو أكثر فالأمر كما ذكره المصنف من أن لكل واحد منهم أن يَنْفرد بالتصرف ولو فى حضرة الآخر ، إلا أن يشرط الموصى الاجتماع ، فهو كالحجر لكل واحد منهما أن يتصرف مُنْفَرداً ، وهكذا إذا حصل التّشاجر بينهم فإن ذلك يُوجب التوقّف عليهم حتى يجتمع رأيهم.

فصل : وَإِلَيْه تَنْفِيذ الوَصَايَا وقَضَاءُ الدّيُون ، واسْتِيفَاؤُهَا ، وَالوَارِث أَوْلى بِالْمبِيع بِالْقِيمَةِ مَا لَمْ تَنْقُصْ عَن الدَّيْنِ فَبِالثَّمَنِ ، وَلَا عَقْد فِيهما[1] ، وَيَنْقُض البَالِغ مَا لَمْ يأْذَنْ ، أَوْ يَرْضَ ، وَإِنْ تَرَاخَى[2] وَالصَّغِيرُ بَعْد بُلُوغِهِ كَذَلِك إِنْ كَانَ لَهُ وَقْت الْبَيْع مَصْلَحَةٌ ومَالٌ ، وَإِلاَّ فَلَا.

---

(١) إذا أخذ الوارث العين المبيعة بالقيمة أو بالثمن فلا عقد يحتاج إليه فيهما . شرح الأزهار ٤ / ٥٠٣ .

(٢) ينقض الوارث البالغ بيع الوصى للعين ما لم يأذن له بالبيع قبل العقد ، وينقض أيضاً البيع إذا لم يكن قد أذن لكنه لم يرض بالبيع عند بلوغ الخبر به . وإن تراخى عن النقض بعد بلوغ الخبر ولم يصدر منه رضا ولا نقض فإنه ينقض متى شاء . شرح الأزهار ٤ / ٥٠٤ .

قوله : «فصل : وإليه وحده تنفيذ الوصايا وقضاء الديون» .

أقول : وجهه أنه أقامه مقام نفسه بعدموته ،فكان إليه تَنفيذ الوصايا ، لأن هذا هوأعظم المقاصد التي قصدها الموصِي ، وقضاءُ الدّيونِ هومِنْ تَنْفيذ الوصَايا بل من أهَمّها ،ومن ذلك استيفاء الديون التي للميت على الغير إذا كان لها مَدْخل في تَنْفيذ الوصايا، وإلا كان أمرها إلى الوارث لأنها قد صارت مِلْكاً له ، فلا يحل التصرف في ملكه ، وقدانقطع حَق الميت عن التركة ،فلم يَبْق إلى وصيه إلا مَالَهُ تَعلّق بوصاياه .

قوله :« والوارث أولى بالمبيع» إلخ .

أقول : الوجه في هذه الأَوْلويّة أن البيع إنما هو لقصد قضاء ما على الميت أو ما يحتاج إليه في تجهيزه ، فإذا بذل الوارث ما يَبْذله المشترى كان أحقَّ به ،لأن التركة انتقلت من ملك الميت إلى ملكه ، فلا يَخْرج عن ملكه مع بذل القيمة ، ويكون بين الورثة على التَّوريث، وكأنه من جملة الميراث لا يحتاج إلى تجديد عقد، ولكنه لا وجْه لقول المصنف بالأقل من القيمة أو الثمن ، بل هو أحق بقيمته التي سيباع بها من الغير ، فيُسلمها موفرة حتى تبقى العين في ملكه ، وإذا وقع البيع من غير اطّلاع الوارث كان له النقض لما وقع من البيع ، وأخذ المبيع بما كان قد دفعه المشترى فيه ما لم يأْذن ، أو يَرْضَ ، وللوصى أو المشترى أن يُطالبا بذلك فيأْخذ أو يترك ، وليس له أن يتراخى بعد العلم ، لا كما قال المصنف.

وأما الصّغير فإن كان له في البيع مصلحة ومعه مال كان وَلِيّه مُفرِّطاً في ترك الطلب ، فله أن يطلب عند بلوغه ، وإن لم يكن له مصلحة ومال فليس في الإمكان أبدع مما كان ، وقد نفذ تصرف الولى والوصى .

فصل : وَلَهُ أنْ يَسْتَقِلَّ بِقَضاء المجْمعِ عَلَيْه والمخْتَلَفِ فِيهِ بَعْد الحكْمِ مُطْلَقاً ، وقَبْلَه حَيْث تَيقَّنَهُ ، وَالْوَارِث صَغِيرٌ أَوْ مُوَافِقٌ ، وَإلاَّ فَلاَ ، وَلِلْمُوَافِقِ المرَافعَةُ إلَى المخَالِفِ[1] ،

(١) يجوز للموافق الوصى من الورثة في وجوب القضاء المرافعة للوصى إذا أراد أن يقضى ذلك الدين وإن كانا متفقين على وجوب قضائه فله مرافعته إلى الحاكم المخالف لعله يحكم بسقوطه فيسقط عنهما جميعاً بحكم المخالف لهما .
شرح الأزهار ٤ / ٥٠٧ .

وَمَا عَلِمَه وَحدَه قَضَاهُ سِراً ، فإن مُنِعَ أَوْ ضُمِّنَ ضَمِنَ ، ويَعْمَل بِاجْتِهَادِهِ ، ويَصِح الإيصاءُ مِنْه لَا النَّصْب.

قوله : « فصل : وله أن يستقل بقضاء المجمع عليه » إلخ .

أقول : وجه هذا أن الوصية من الموصى ليست بحكم على الغير يلزمه امتثاله ، فوصِيّهُ كذلك لأنه مأمور من جهته ، فما كان لا نِزَاع فيه ولا خلاف ولا ضرار ولا مخالفة للشرع بوجه من الوجوه كان للوصى الاستقْلال بفعله ؛ وما لم يكن كذلك لم يكن له إلا بحكم الحاكم لقطع الخلاف ودَفْع مَعَرّة النَّقْض من بَعْد ، وليس كل مختلف فيه يحتاج إلى حكم حاكم ، بل إذا كان مذهب الموصِى والوَصِىّ هو وجوب التخلص من ذلك ، ولم يكن ثَمَّ مُنَازِع من وارث أو غيره كان له الاستقلال فهكذا ينبغى أن يُقال ، وإذا كان الوارث صغيراً كان الأَمر إلى وليه ، فإن لم يكن له ولى كان له عند بلوغه الدعوى على الوصى بمالَه فيه حَقٌ شرعى .

وأما كون للموافق المرافعة إلى المخالف فلابد أن يكون على بصِيرَة بأن عند المخالف الصَّواب ، وبيَدِه الحق ، وإن فَعَل ذلك كان الواجب علينا الأَخذ على يده ، ومنعه من ذلك .

وأما قوله : « وما علمه وحده قضاه سرا » فوجهه أنه على بصيرة ، وقد أمره الموصى بالنيابة وأقامه مقامه ، فكان عليه أن يقضى ديونه الثابتة عليه بالشرع ، وأثبتها وأحقها بالقضاء ما كان الوصى يعلم به ويتيقنه ، وإذا نوزع رافع إلى الحاكم ليقطع عنه اللجج .

ولا وجه لقوله : « فإن مُنِع أو ضمِّن ضمن » بل ليس لأحد من الورثة منْعه ولا تضمينه فيما هو معلوم لديه ومُتَيقن عنده ، وغاية ما يستحقه المخاصم له هو المرافعة إلى الحاكم فيحكم فى ذلك بوجه الشرع ويقطع ما عرض بينهم من الخصومة .

قوله : « ويعمل باجتهاده »

أقول : إذا عُرِف للموصى قصد كان العمل عليه ووجب على الموصى امتثاله لأن التنجيز والتقييد هو عائد إلى أمره للوصى بالنيابة ، فليس له أن يفعل غير / مارسمه له الموصِى ٢٩٣ و إلا أنْ يأمره بما لا يحل فليس له الامتثال كما تقدم ، ومع التباس الأمر عليه ، ووقوع الخلاف فى الحادثة ترافع إلى حاكم الشرع فما قضى به عمل عليه ، وقد قدمنا ما يُغْنى عن التكرار ها هنا .

وأما قوله : « ويصح الإيصاء منه » فوجهه أنه قد ثبت له التصرف فيما أقامه الموصِى فيه مقامه فله أن يجعله إلى الغير فى حال حياته ،وتكون له بمنزلة الوكيل ، وله أيضاً أن يُوصى به بعد موته إلى وصيه ، وليس فى الشرع ما يمنع من هذا ، فالأصل الجواز ، وبهذا تعرف أن له أن يَنْصب معه من يُعينه على التنفيذ ، لأن الأمر قد صار إليه ، والتنفيذ قد تعيَّن عليه ، وليس بهذا بأس ولا عنه مانع من رواية ولا دراية .

فصل : وَيُضَمَّن بِالتَّعَدِّى والتَّرَاخِى تَفْرِيطاً حَتَّى تَلِفَ المالُ[1] ، فَإِنْ أَخْرَجَ الصَّغِيرُ مَتَى بَلَغ ، وَعَمِل باجْتِهادِ الْوَصِىِّ ، وَبِمُخَالَفَتِهِ مَا عَيَّنَ مِنْ مَصْرِفٍ ونَحْوِهِ[2] ، وَلَوْ خَالَفَ مَذْهَبَه ، قِيل إلا فِى وَقْتٍ صَرْفٍ ، أَوْ فِى مَصْرِفٍ وَاجِبٍ ، أَوْ شِرَاء رَقَبَتَيْنِ بِأَلْفٍ لِعِتْق ، وَالمذْكورُ وَاحِدَة بِهِ ، وَبِكَوْنِهِ أَجِيراً مُشْتَرَكاً ، وَإِنَّمَا يسْتَحِقُّها إنْ شَرَطَهَا ، أَوْ اعْتَادَهَا ، أَوْ عَمِل لِلْوَرَثَةِ فَقَطْ[3] ، وهِىَ مِنْ رَأْسِ المالِ مُطْلَقاً ، وَمُقَدَّمَةٌ عَلَى مَا هُوَ مِنْه[4] .

---

(١) من أسباب تضمين الوصى لما وصى فيه أن يحصل منه التراخى على جهة التفريط أى لا لعذر يسوغ تراخيه حتى يتلف المال . شرح الأزهار ٤ / ٥٠٩ .

(٢) من الأسباب التى يضمن فيها الوصى أن يخالف ما عينه الوصى من مصرف ونحوه .
شرح الأزهار ٤ / ٥١٠

(٣) من أسباب ضمان الوصى إذا لم يكن متبرعاً بالتزامه الوصاية بل شرط لنفسه أجر ما يعمل فيه أو كان يعتاد التزام الوصايا بالأجرة فإنه يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك .
ثم إن الأجير يستحق الأجرة إن شرطها لنفسه أو كان يعتاد أخذ الأجرة ، أو عمل للورثة فقط .
شرح الأزهار ٤ / ٥١٢ .

(٤) أجرة الوصى إذا استحق الأجرة تكون من رأس المال ، وهى أيضاً مقدمة فى وجوب إخراجها على إخراج ما هو من رأس المال . شرح الأزهار ٤ / ٥١٣ .

قوله : « فصل : ويضمن بالتعدى » .

أقول : التعدى سَبَبٌ مُستقل للضمان ، لأنّه أمِر بِأَمْرٍ فليس له أن يَتَعَدّاه ولا يُخالفه ، فإن فعل فقد اختار لنفسه ضمان ما تلف بسبب تَعَدّيه ، وهكذا إذا تراخَى تفريطاً لا لسبب من الأسباب فإن تراخيه تساهل منه ، ومخالفة لأمر الموصى يُوجب عليه الضمان ، لأن التّنْجيز قد صار واجباً عليه ، وإن أراد الخلوص من الوصايا فعل قبْل أن يُفَرط بالتراخى فيتلف مال الغير بسببه .

وأما قوله : « فإن فعل أخرج الصغير متى بلغ » فالذى ينبغى فى هذا أن يُقال : قد بطلت وصايته بِتَعَدّيه أو تَفْريطه ، فإن لم يتلف المال كان الأمر إلى الوارث كما سيأتى أن لكل وارث ولاية كاملة مع عدم الوصى ، فإن كان الوارث صغيراً كان الأمر إلى وليه ، وإلا ناب عنه الإمام أو الحاكم ، ولا وجه لا نتظار بلوغه ، ولا للعمل باجتهاد الوصى ، وهكذا يضمن الوصى بمخالفته ما عَيّن الموصى إذا تسبب عن ذلك تلف شىء من المال ، لأنه مأمور بأمر فمخالفته له سبب لضمانه .

وأما قوله : « وبكونه أجيراً مشتركاً » فوجهه أنه قد صار بالأُجرة أجيراً مع كونه وصياً فيضمن ضمان الأجير ، وقد قدمنا الكلام على ما صرح به المصنف من تقسيم الأجير إلى خاص ومُشترك ، وإثبات أحْكام لكل واحد منهما ، فليرجع إليه[1] .

وأما كونه لا يستحق الأُجرة إلا مع الشّرط أو الاعتياد فذلك ظاهر ، أما مع الشرط فلكون الموصى قد رضى بذلك ، فكان عليه القدر المشروط من الأُجرة ، وأما مع الاعتبار فلكون معاملته مَحْمولة على ما جرت به عادته ، ولكن إذا لم يعلم بذلك الموصى لم يجب عليه ولا على وارثه دَفع يعتاده من الأُجرة ، بل يدفع إليه أُجرة المثل .

وأما قوله : « أو عمل للورثة » فلا وَجْه له بل لابد من الشرط عليهم ، أو الاعتياد للأُجرة فى مثل ذلك ، وإلا فالأَصْل عندهم فى المنافع عدم العوض ، فكان عليهم هنا أن لا يجعلوا مجرد العمل للورثة سبباً لاسْتِحقاق الأُجرة .

---

(١) يرجع إلى الجزء الثالث ص ٢١٨ .

وأما دعوى أن أجرة الوصي من رأس المال ومقدّمة على ما هو منه فكلام لم يُربط بدليل ولا اقتضاه رأى صحيح ، وغاية ما هناك أن تكون أجرته من مخرج ما يباشر إخراجه وتنفيذه ، فما كان من الرأس كانت أجرته فيه من الرأس ، وما كان من الثُّلث كانت أجرته فيه من الثلث تَنْزيلاً له منزلة المستحقّين لشىء من التركة مِن دَيْن لهم ، أو صرف إليهم .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِكُلِّ وَارِثٍ وِلَايَةٌ كَامِلَةٌ فِى التَّنْفِيذِ ، وَفِى القَضَاء ، وَالاقْتِضَاء مِن جِنْسِ الوَاجِبِ فَقَط ، وَلَا يَسْتَبِدُّ أَحَدٌ بِمَا قَبَضَ ، وَلَوْ قَدْر حِصَّتِه ، وَيَمْلِكُ مَا شَرَى بِهِ ، وَيَرْجِعُونَ عَلَيْهِ لَا عَلَى أَىِّ الغَرِيمَيْن ، فَإِنْ لَمْ يكُونُوا فَالإمَام وَنَحْوه .

قوله : « فصل : فإن لم يكن فلكل وارث ولاية كاملة » .

أقول : القَرَابة لها زِيَادة اختِصاص ، والورثة لهم أيْضاً مَزِيد خُصُوصية على سائر القرابة الذين لا يَرِثون ، ويدل على هذا ما أخرجه أحمد وابن ماجه وابن سعد وعَبْد ابن حَمِيد وابن قانع والباوَرْدى والطبرانى فى الكبير والضِّياء فى المختارة بإسناد رجاله ثِقَات عن سعد [بن] الأطْول : « أنَّ أخاه مَاتَ وتَرك ثَلاثمائَة دِرْهم وتَرَكَ عِيَالًا قال : فأَرَدْتَ أنْ أُنفِقَهَا عَلَى عِيَالِه ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : إنَّ أخَاكَ مُحْتَبَس بِدَيْنِهِ فَاقْضِ عنْهُ ، فقال : يا رسول الله قَدْ أدَّيْتُ عنْه إلاَّ دِينارَيْن ادَّعَتْهُما امْرأَةٌ ولَيْس لَهَا بَيِّنَةٌ ؟ قال : فَأَعْطِهَا فَإنَّها مُحِقَّةٌ »[1] .

وأما تقييد القضاء والاقتضاء والتّنفيذ بكونه من جنس الواجب فوجهه ظاهر ، لأن فى العدول عن الجنس مُخالفة الموصى ، وقد يكون فيه مخالفة لفرض سائر الورثة .

---

(١) الحديث فى إسناده عبد الملك أبو جعفر ولا يعرف اسم أبيه ، وقيل إنه ابن أبى نضرة . قال فى الزوائد إسناده صحيح ، وعبد الملك أبو جعفر ذكره ابن حبان فى الثقات وباقى رجال الإسناد صحيح ، وليس لسعد هذا فى الكتب الستة سوى هذا الحديث الواحد . سنن إبن ماجه ٢ / ٨١٣ مسند أحمد ٤/١٣٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٥٩ وأسد الغابة ٢ / ٣٢٧ .

وأما كونه لا يستبد أحد من الورثة بما قبض فوجهه واضح لأنه مُشْترك بين جميعهم ولا وجه لقوله : « ويملك ما شرى به » ولكنه بنى على عدم تعين النقد فيملك ويَغْرم لهم مثله ، والظاهر أن لهم المطالبة بإرجاع عين النقد الذى قبَضه ، لأنه فيما عدا نصيبه غاصب ، وقد قدمنا فى الغصب ما قدمنا .

وأما قوله : « فإن لم يكونوا فالإمام والحاكم » فوجهه شُمول ولايتهما بمثل هذا فإن تنفيذ وصايا / الموصى بما يجب عليه التخلص عنه وبما يتقرب به من القُرب حَقّ عليهما ، لأن إهمال ذلك منكر ، والقيام به أمر بمعروف ، وهما أحق الناس بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

٢٩٣ظ

فصل : وَنُدِبَ مِمَّن لَه مَالٌ غَيْر مُسْتغْرَق بِثُلُثِه فِى القُرَب ، وَلَوْ لِوَارِثٍ ، وِمِن المعْدِمِ بِأَنْ يَبَرَّه الإخوَان .

قوله : « فصل : وندب ممن له مال غير مستغرق بثلثه فى القرب » .

أقول : التقريب إلى الله عز وجل بِطَاعاته مَشْروع لعباده فى كل وقت ، وإليه وقع الترغيب بالآيات والأحاديث الكثيرة ، وحالة الوصية من جُملة الأَوْقات التى تدخل تحت تلك الأدلة ، ولاسيما والموصى أحوج ما كان إلى التقرب بالبر والإحسان ، ومثل هذا لا يَحْتاج إلى الاستدلال عليه بمثل قوله[1] : « إنّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُم بِثُلُثِ أمْوَالِكُمْ » الحديث المتقدم .

وأما اشتراط أن يكون ماله غير مُستغْرَق بالدين فوجهه أن قضاء ما يجب قضاؤه أهم من التَّقَرُّب بما لا يجب وألْزَم وأحق .

وأما التقييد بالثلث فإن كان له وارث فهو صحيح ، وإن لم يكن له وارث فله أن يجاوزه كما قدمنا تحقيقه .

قوله : « ولو لوارث » .

(١) حديث أبى هريرة المتقدم ص ٤٤٦ .

أقول : إن كان الدليل على جواز الوصية للوارث هو ما ورد فى القرآن[1] من الوصية للوالدين ، والأقربين فقد وقع الاتفاق على أنه مَنْسوخ غير ثابت الحكم ، والقول بأنه نُسِخَ الوجوب وبَقِى النّدب غير مسلم ، ولو سَلّمْنا لكان ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم من أنه « لا وصية لوارث » رافعاً لهذا الندب ، ودَافِعًا له ، فإنه قد ثبت ذلك من طرق : منها ما أخرجه أحمد والنسائى والترمذى وصححه ، وابن ماجه والدارقطنى والبيهقى من حديث عَمْرو بن خارجة : « أَنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم خَطَبَ عَلَى نَاقَتِه ، وَأَنَا تَحْتَ جِرَانِهَا ، وَهِىَ تَقْصَعُ بِجِرَّتِهَا ، وَإِنَّ لُغَامَهَا يَسِيلُ بَيْنَ كَتِفَىَّ ، فَسمِعْتُه يقُول : إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِث »[2]، ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه وحسنه الترمذى من حديث أبى أُمَامة قال : « سَمِعتُ النبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول : إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِث »[3] . وما قيل من أن فى إسناده إسماعيل بن عَيَّاش ، فقد تقرر عند الأئمة الحفاظ أنه قوى إذا روى عن الشاميين ، وهذا من روايته عن الشاميين ، لأنه رواه عن شُرَحْبِيل بن مُسلم وهو شامىّ ثقة ، وقد صرح فى روايته بالتَّحْدِيث[4] ، فلم يَبْقَ للحديث علة يُعَلّ بها ، ومنها ما أخرجه الدارقطنى من حديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا تَجُوز وَصِيَّةٌ لِوَارِث إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ الوَرَثَةُ »[5] وقد حسنه ابن حجر فى التلخيص ، وقال فى الفتح : رجاله ثقات . قال : لكنه معلول ،

---

(١) سورة البقرة الآية : ١٨٠ ، كما يرجع إلى ص ٤٤٧ وما أشير فيها إلى أقوال الأئمة ومنه يعلم أن قضية النسخ ليست على إطلاقها كما قال المصنف .

(٢) جران البعير : بكسر الجيم مقدم عنقه من مذبحه إلى منحره . والجرة : بالكسر كما فى النهاية – ما يخرجه البعير من بطنه ليمضغه ثم يبلعه . يقال : اجتر البعير يجتر . والقصع : شدة المضغ . أراد شدة المضغ وضم بعض الأسنان على البعض . وقيل : قصع الجرة خروجها من الجوف إلى الشدق ومتابعة بعضها بعضاً وإنما تفعل الناقة ذلك إذا كانت مطمئنة ، وإذا خافت شيئاً لم تخرجها . وأصله من تقصيع اليربوع وهو إخراجه تراب قاصعائه وهو جحره . ولغام الدابة : لعابها وزبدها الذى يخرج من فيها معه وقيل هو الزبد وحده .

مسند أحمد ٤/١٨٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٥ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٥ والنهاية .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٥ ومختصر السنن المنذرى ٤ / ١٥٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٥ .

(٤) الحديث صرح فيه بالتحديث عند الترمذى . صحيح الترمذى ٤/٤٣٣ فتح البارى على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

(٥) سنن الدارقطنى ٤/١٥٢ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٦ وفتح البارى على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

فقد قيل إن عطاء الذى رواه عن ابن عباس هو الخراسانى ، وأخرج نحوه البخارى[1] من طريق عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس موقوفاً قال :[2] « إلا أنّه فى تَفسِيره إخبار بما كان من الحكم قبل نزول القرآن ، فيكون فى حكم المرفوع » . انتهى ، وقد تقرر أن المرفوع زيادة غير منافية ، والعمل بها واجب ، فلا علة حينئذ للحديث . ومنها ما أخرجه الدارقطنى أيضاً عن عَمْرو بن شُعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لَا وَصِيَّةَ لِوَارِث إلاَّ أَنْ يُجيزَ الوَرَثَةُ »[3] وفى إسناده مقال ، وفى الباب عن أنس عند ابن ماجه[4] ، وعن جابر عند الدارقطنى ، وعن على عنده أيضاً ، وإسناده ضعيف وأخرجه أيضاً ابن أبى شيبة[5] ، وقد حكى ابن حجر عن الشافعى أنه قال : « وَجَدْنَا أَهْلَ الفُتْيَا ومَنْ حَفِظْنَا عنهم مِنْ أَهْلِ العِلْمِ بِالمَغَازِى مِنْ قُرَيْش وغَيْرِهم لا يَخْتَلِفُون فى أنّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال عامَ الفتح (لَا وَصِيَّة لِوَارِث) ويُؤْثِرُونه عَمّن حَفِظُوه عَنْه مِمّن لَقُوه من أَهْل العلم ، فكان نَقْل كافَّة عَنْ كَافَّة ، فهو أَقْوَى مِنْ نَقْل واحد »[6] انتهى .

ولا يخفاك أن هذا حكم على الحديث بأنه مُتَواتر ، فلم يبق ما يُوجب الاشتغال بالكلام على طرقه والعمل بالمتواتر واجب ، وهو ينسخ الكتاب العزيز إذا تأخر ، فلو قدرنا أن آية الوصية للوالدين والأقربين لم تَنْسخها آية المواريث لكان هذا الحديث يكفى فى نَسْخها ، وقد قدمنا لك أن الاتفاق كائن على أنّها مَنْسوخة إما بآية المواريث ، أو بالحديث ، وأيضاً هذا الحديث يُقَيِّد ما ورد مطلقاً فى القرآن لقوله تعالى : « مِنْ

---

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥ / ٣٧٢ .

(٢) الضمير يعود إلى الحافظ ابن حجر ، وهو نص كلامه فى فتح البارى ٥ / ٣٧٢ .

(٣) فى المغنى على الدارقطنى : « فى إسناده سهل بن عمار كذبه الحاكم » سنن الدارقطنى ٤/٩٨ وقال ابن حجر فى التلخيص : إسناده واه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٦ وفتح البارى على الصحيح ٥/٣٧٢

(٤) لفظ حديث أنس عند ابن ماجه : « إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه. ألا لا وصية لوارث ، وفى إسناده محمد بن شعيب قال فى الزوائد : إسناده صحيح ومحمد بن شعيب وثقه دحيم وأبو داود وباقى رجال الإسناد على شرط البخارى .
سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٦ وفتح البارى على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

(٥) فتح البارى على الصحيح ٥ / ٣٧٢ نيل الأوطار على المنتقى ٥ / ٤٦ .

(٦) يرجع إلى العبارة بنصها مع اختلاف فى بعض ألفاظها بما لا يغير المعنى فى : الأم ٤ / ٣٦ وفتح البارى على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ »[1] ، وما ورد فى السنة كالحديث الذى تَقَدَّم من قوله : « مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ »[2] ،وهكذا يُقَيَّد قَوْلَه صلى الله عليه وآله وسلم : « إن اللّٰهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُم بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ »[3] ، وهكذا سائرها ورد فى مشروعية الوصية مُطلقاً ، فلم يَبْقَ فى المقام ما يَقْتَضِى التوقف عن إيصال الوصية للوارث ، وقد أفردنا هذا البحث برسالة مستقلة ، وكتبنا فيه أبحاثاً مطولة فى جوابات أسئلة .

قوله : « ومن المعدم بأن يبره الإخوان » .

أقول : وجه هنا أن ذلك قد يكون مُنَشِّطاً لهم إلى صِلته بالدّعاء وغيره ، وأيضاً إذا قد وقعت منه الوصية لَحِقَه ما وُصِلَ به ، لأنّ الوصيّة سَعْى ، فيدخل تحت قوله : « وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إلاَّ مَا سَعَى »[4] ، وقد وردت الأدلة الكثيرة بأنه يلحق الإنسان / ٢٩٤ و أنواعٌ من القرب وإن لم يُوص ، وقد ذكرنا هذه الأنواع التى وردت بها الأدلة فى شرحنا للمنتقى فليرجع إليه[5] .

---

(١) سورة النساء الآية : ١١ .

(٢) يرجع إلى حديث عمران بن حصين وقد مر ص ٤٤٩ .

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٤٤٦ .

(٤) سورة النجم الآية : ٣٩ .

(٥) يرجع إلى ما علق به الشوكانى على « باب وصول ثواب القرب المهداة إلى الموتى » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤ / ١٠٣ .

كتاب السير

فصل : وَيجبَ عَلَى المسْلِمِين شَرْعاً نَصْبُ إمام مُكَلّفٍ ذكَرٍ حُرٍّ عَلَوِيٍّ فاطِمِيٍّ وَلَوْعَتِيقاً لَامُدَّعًى[1] ، سَلِيم الحوَاسّ والأَطْرَافِ ، مُجْتَهِد عَدْل سخِيٍّ بِوَضْعِ الحُقُوق فِي مَوَاضِعِهَا ، مُدَبِّرٍ ، أكْثَرُ رأْيِهِ الإِصَابَةُ ، مِقْدَام ، حَيْثُ يُجَوِّزُ السَّلَامَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مُجَابٌ ، وَطَرِيقهَا الدَّعْوَة ، وَلَا يَصِحُّ إمَامَان .

قوله : « فصل : يجب على المسلمين نصب إمام » .

أقول : قد أطال أهل العلم الكَلام على هذه المسألة فى الأُصول والفُروع ، واختلفوا فى وُجوب نَصْب الإمام : هل هو قَطْعِي أو ظَنّى ؟ وهل هو شَرْعِى فقط ؟ أو شرعى وعَقْلى ؟ وجاءوا بحجج ساقطة وأدِلّة خارجة عن مَحَلّ النزاع . والحاصل أنهم أطالوا فى غير طائل ، ويُغنى عن هذا كله أنّ هذه الإمامة قد ثَبَتَ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الإرشاد إليها ، والإشارة إلى مَنْصِبها كما فى قوله : « الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ »[2] ، وثبت كتاباً وسُنّة الأَمر بطاعة الأئمة ، ثم أَرْشد صلى الله عليه وآله وسلم الاستِنَان بسنة الخلفاء الراشدين ، فقال : « عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِى وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينِ الهَادِين »[3] ، وهو

---

(١) من الشروط الواجب توافرها فى الإمام عندهم أن يكون علوياً فاطمياً ولو كان الفاطمى عتيقاً نحو أن يتزوج فاطمى بمملوكة لغيره فتلد فإن ولدها فاطمى علوى وهو مملوك فإذا أعتقه سيد الأمة صلح أن يكون إماما أما إذا كان مدعى بين علوى وغير علوى فإنه ما لم يحكم به للعلوى دون الآخر لم يصح إماماً . شرح الأزهار ٤ / ٥١٩ .

(٢) الحديث أخرجه الحاكم والبيهقى من حديث على رضى الله عنه ، وأخرجه يعقوب بن سفيان وأبويعلى والطبرانى من حديث أبى برزة الأسلمى ، وأخرجه الطيالسى والبزار والبخارى فى التاريخ من حديث أنس ، وله طرق متعددة عن أنس ، وأخرجه أحمد من حديث أبى بكر الصديق المسند ١/٥ كما أخرجه من حديث أنس ٣/١٢٩ ، ١٨٣ ومن حديث أبى برزة ٤/٤٢١ .

وقد نقل المناوى عن ابن حجر أنه جمع طرق خبر « الأئمة من قريش » فى جزء ضخم عن نحو أربعين صحابياً .
السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٤١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣ / ١٨٩ وفتح البارى على الصحيح ١٣ / ١١٤ .

(٣) من حديث العرباض بن سارية عند أبى داود والترمذى وابن ماجه ، وقال الترمذى : حسن صحيح ولفظه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن عبد حبشى فإن من يعش منكم بعد فسيرى اختلافاً كثيراً ، فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء المهديين الراشدين . تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجز ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثه بدعة وكل بدعة ضلالة » مختصر السنن للمنذرى ٧ / ١١ .

حديث صحيح ، وكذلك قوله « الخِلَافَةُ بَعْدِي ثَلَاثُونَ عَاماً ثُمَّ يَكُونُ مُلْكاً عَضُوضاً »[1] ، ووقعت منه الإشارة إلى من سيقوم بعده ، ثم إن الصحابة لما مات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَدّموا أمر الإمامة ومُبَايعة الإمام على كل شيء حتى إنهم اشْتَغَلُوا بذلك عن تَجْهيزه صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لما مات أبو بكر عَهِد إلى عمر ، ثم عَهِد[2] [عمر] إلى النَّفر المعروفين ، ثم لما قُتِل عثمان بايعوا علياً وبعده الحسن ، ثم استمر المسلمون على هذه الطَّريقة حيث كان السلطان واحداً وأمر الأُمة مُجتمعاً ، ثم لما اتّسعت أقطار الإسلام ووقع الاختلاف بين أهله ، واستولى على كل قطر من الأقطار سلطان اتفق أهله على أنه إذا مات بادروا بنصب من يقوم مَقَامه ، وهذا معلوم لا يُخالف فيه أحد ، بل هو إجماع المسلمين أجمعين منذ قُبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى هذه الغاية ، فما هو مُرتبط بالسلطان من مصالح الدين والدنيا ، ولو لم يكن منها إلا جمعهم على جهاد عدوّهم ، وتَأْمين سُبلهم ، وإنْصاف مظلومهم من ظالمه ، وأمرهم بما أمرهم الله ، ونَهْيهم عما نهاهم الله عنه ، ونَشْر السُّنَن ، وإمَاتة البدع ، وإقامة حُدود الله ، فمشروعية السلطان هي من هذه الحيثية ، ودع عنك ما وقع فى المسألة من الخبط والخلط والدّعَاوى الطّويلة العريضة التى لا مُستند لها إلا مجرّد القِيل والقال أو الاتّكال على الخيال الذى هو كسَراب بِقِيعة يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جاءه لم يجده شيئا .

ثم من أعظم الأدلة على وجوب نَصْب الأئمة ، وبَذْل البيعة لهم ما أخرجه أحمد والترمذى وابن خُزَيْمة وابن حِبّان فى صحيحه من حديث الحارث الأشعرى بلفظ : « مَنْ مَاتَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِمَام جَمَاعَة فَإِنَّ مَوْتَتَهُ مَوْتَةٌ جَاهِلِيَّةٌ »[3] رواه الحاكم من حديث ابن عمر ، ومن حديث معاوية ، ورواه البزار من حديث ابن عباس .

---

(١) من حديث سفينة أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى . وقال الترمذى : حسن لا نعرفه إلا من حديث سعيد ابن جمهان وصححه ابن حبان ، ولفظ أبى داود : « خلافة النبوة ثلاثون سنة ثم يؤتى الله الملك من يشاء » .
مختصر السنن للمنذرى ٧ / ٢٧ وفتح البارى على الصحيح ١٣ / ٢١٢ .

(٢) زيادة يستلزمها السياق .

(٣) من حديث الحارث الأشعرى فى المسند ٤/٢٠٢ وبنحوه من حديث عامر بن ربيعة ٣/٤٤٦ كما يرجع إلى هذه الأحاديث فى فتح البارى على الصحيح ١٣ / ٧ .

وأما اشتراط أن يكون مُكَلَّفاً فوجهه واضح ، لأَنَّ الصغير لا يَصْلح لتدبير أُمور المسلمين ، بل لم يصلح لتدبير أمر نفسه ، فكيف يَصْلح لتدبير أمر غيره .

وأما كونه ذَكَراً فوجهه أن النساءَ ناقِصات عَقْل ودين[1] ، كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومَنْ كان كذلك لَا يَصْلح لِتَدْبير أَمْر الأمة ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما ثبت عنه فى الصحيح : « لَنْ يُفلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُم امْرَأَةً »[2] .

قوله : « حر » .

أقول : أما الإمارة والسّلطنة فلا مانع من ذلك ، ولا ورد فى الشرع ما يَدْفعه ، بل ورد ما يُقَوِّيه ، ويُؤَيِّده كما فى الأَحاديث الصحيحة المصرحة بطاعة السلطان : « وَإِنْ كَانَ عَبْداً حَبَشِياً »[3] ، وقد أَمَّرَ صلى الله عليه[4] وآله وسلم مَوْلاه زَيْد بن حارثة ، وكذلك وَلَدَه أُسَامة بن زَيْد[5] على أَكابر المهاجرين والأَنصار ، كما ذلك معروف فى كتب الحديث والسِّير ، وأما الإمامة فقد بَيَّن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مَنصِبها وصرح بما يصلح لها كما سيأتى[6] .

قوله : « عَلَوِىّ فاطمى » .

أقول : العلوى الفاطمى هو خِيرَة الخِيرة من قُرَيش ، وأعلاها شرفاً وبيتاً ، ولا ينفى

---

(١) يرجع إلى ص ٢٥٤ .

(٢) تقدم ذكر الحديث ص ٢٥٤ .

(٣) يرجع إلى حديث أنس عند أحمد والبخارى وابن ماجه . ولفظ البخارى : « اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشى كأن رأسه زبيبة » .

الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١٢١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ١ / ٥١٣ .

(٤) يرجع إلى باب غزوة مؤتة من أرض الشام فى الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٥١٠ .

(٥) يرجع إلى باب بعث النبى صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد رضى الله عنهما فى مرضه الذى توفى فيه . الصحيح بشرح الفتح ٨ / ١٥١ .

(٦) ستأتى هذه الأحاديث فيما يلى

ذلك صِحّتها فى سَائِر بُطون قريش كما تدل عليه الأحاديث المصرحة بأن[1] « الأَئِمَّة مِنْ قُرَيْش » ، وهى كثيرة جداً ، وإن لم تكن فى الصّحيحين ، بل عَدَدها فى كل مَرْتبة من الصحابة والتابعين وتَابعيهم ومَنْ بعدهم زيادة على عَدَد التّوَاتر ، والمتواتر قطعى ، ويؤيد ذلك ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من طرق أن : « النّاس تَبَع لِقُرَيْش فى الشَّرِّ وَالْخَيْر »[2] وقد بَيّن هذا الخير والشر بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « قُرَيْش / وُلَاةُ النَّاسِ فِى الخيْرِ وَالشَّرِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ »[3] كما فى حديث عَمْرو بن العاص ٢٩٤ظ عند التِّرمذى والنّسائى ، وكما فى حديث ابن عُمر فى الصحيحين وغيرهما بلفظ : « لَا يَزَالَ هَذَا الأَمْرُ فِى قُرَيْشٍ مَا بَقِىَ مِنْهم اثْنَان »[4] ، وهو مروى من طريق غيره فى الصحيح [5] أيضاً .

فهذه الألفاظ تدل على أن المراد الإمامة الإسلامية ، وأما أمْر الجاهلية فقد انْقَرض ، ومن جُملة ما يدل على هذا أحاديث : « الأَئِمَّة مِنْ قُرَيْش » كما ذكرنا ، ومن جملة ما يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الخِلَافَةُ بَعْدِى ثلاثُونَ عَاماً ثُمَّ مُلْك بَعْدَ ذَلك »[6] ، وهو حديث حسن ، ومعنى الخلافة معنى الإمامة فى عُرْف الشرع ، وهؤلاء الذين نَصّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم على خِلَافتهم هم الخلفاء الأربعة ، وليس المراد بالإمامة هُنا هو المعنى اللغوى الشامل لكل مَنْ يَأْتَمّ به الناس ، ويتبعونه على أى صِفة كان ، بل المراد الإمامة الشرعية ، ومن هذا قول أبى بكر يوم السّقيفة محتجاً على

---

(١) تقدم ذكر الحديث فى أول الباب .

(٢) الحديث رواه أحمد ومسلم من حديث جابر بن عبد الله ولم يخرجه البخارى .
مسلم بشرح النووى ٤ / ٤٨١ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٢٩٤ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أحمد ورمز له السيوطى بالصحة . صحيح الترمذى ٤/٥٠٣ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤ / ١٥٧ .

(٤) الحديث أخرجه أحمد أيضاً .
الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١١٤ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٤٨١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٤٥٠ .

(٥) من ذلك حديث معاوية الذى رواه عنه محمد بن جبير بن مطعم بلفظ : « إن هذا الأمر فى قريش لا يعاد يهم أحد إلا كبه الله فى النار على وجهه ما أقاموا الدين » . الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١١٣ .

(٦) تقدم الحديث فى أول الباب . ويرجع إليه أيضا فى صحيح الترمذى ٤/٥٠٣

الأنصار : « إِنَّ العَرَبَ لَا تَعْرِفُ هَذَا الأَمْرَ لِغَيْرِ هَذَا الْحَيِّ مِنْ قُرَيْشٍ »[1] وقد حكى القاضى عِيَاض والنووى[2] الإجماع على أن الخلافة مختصة بقريش لا تجوز فى غيرهم .

قوله : «سليم الحواس والأَطراف» .

أقول : وجهه أن المقصود بالولاية العامة هو تَدْبير أمور الناس على العموم والخصوص وإجراء الأُمور مَجَارِيها ، وَوَضْعها مَوَاضعها ، وهذا لا يتيسر مِمَّن فى حواسه خلل ، لأَنها تَقْتضى نَقْص التَّدبير ، إمَّا مطلقاً أو بالنسبة إلى تلك الحاسة .

وأما سلامة الأَطْراف ، فلا وَجْه لاشتراطها ، فإن الأَعْرج والأَشل لا ينقص من تدبيره شىء ، ويَقُوم بما يقوم به مَنْ ليس كذلك ، ومَعْلوم أنه لا يُرَاد من مثل الإمام السَّباق على الأَقدام ، ولا ضَرْب الصولجان ، ولا حمل الأَثقال .

قوله : «مجتهد» .

أقول : المقصود من نَصْب الأَئمة هو تنفيذ أحكام الله عز وجل ، وجهاد أعداء الإسلام ، وحفظ البَيْضة الإسلامية ، ودَفْع مَنْ أرَادها بمكر ، والأَخذ على يد الظالم وإنصاف المظلوم ، وتَأْمين السُّبل ، وأَخذ الحقوق الواجبة على ما اقتضاه الشرع ، ووضعها فى مَوَاضعها الشَّرعية ، فمن بايعه المسلمون وقام بهذه الأُمور فقد تَحمَّل أعباء الإمامة ، فإن انضم له إلى هذه الإمامة كَوْنه إماماً فى العلم مُجْتهداً مطلقاً فى مسائله فلا شَكَّ ولا ريب أنه أَنْهض من الإمام الذى لم يَبْلغ رُتْبة الاجتهاد ، لأَنه يُورد الأُمور ويُصدرها عن علم ، ولكن لا دليل على أنه لا يُوَلَّى الأَمر إلا مَنْ كان بهذه المنزلة من الكمال ، وفى هذه الغاية القصوى من مَحَاسن الخِصال ، وليس النزاع فى الأَكمل ، ولا فى الأَفضل ، بل المراد فيمن يَصْلح لتولى هذا المنصب ، ومن قام بتلك الأُمور، ونهض بها

---

(١) السيرة لابن هشام بتفسير الروض الأنف ٤ / ٢٦١ والثقات لابن حبان ٢ / ١٥٥ وفتح البارى على الصحيح ١٣ / ١١٦ وشرح النووى على صحيح مسلم ٤ / ٤٨٠ .

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم ٤ / ٤٨١ .

فهو المراد من الإمامة ، والمراد بالإمام ، وعليه أن يَنْتَخِبَ من العلماء المبرّزين المجتهدين المحقّقين من يُشَاوره فى الأُمور ، ويُخْرِجها على ما وَرَدَ به الشرع ، ويجعل الخصومات إلى أهل هذه الطبقة ، فما حكموا به كان عليه إنْفَاذه ، وما أَمَرُوا به فعله ، ومعرفة أهل هذه الطبقة لا يَخْفَى على العقلاء الذين لا نصيب لهم فى العلم ، فإنه لابد أنْ يَرْفع الله لهم من الصِّيت والشّهرة ما يَعْرِف به الناس أنّهم الطبقة العالية مِنْ جِنْس أهل العلم وليس للإمام إذا لم يكن مُجْتهدا أن يَسْتَبِد بما يتعلق بأُمور الدين ، ولا يُدْخِل نفسه فى فَصْل الخصومات ، والحكم بين الناس فيما يَنُوبهم ، لأن ذلك لا يكون إلا من مجتهد كما قدمنا فى القضاء .

والحاصل أنه لا دليل فى المقام يُوجب علينا اشتراط اجتهاد الأئمة ، حتى يجب المصير إليه ، ولا إجماع حتى يكون التّعويل عليه ، وليس فى المقام إلا مَجَرد المجادلة بمباحث راجعة إلى الرأى البحت ، كما يعرف ذلك من يعرفه ، وما أهون مثلها على المحققين من علماء الدين المتقيدين بالدليل المحكمين للشرع .

قوله : « عدل » .

أقول : العدالة مِلاَك الأُمور ، وعليها تَدُور الدّوائر ، ولا يَنْهض بتلك الأُمور التى ذكرنا أنها المقصودة من الإمامة إلا العَدْل الذى تجرى أفعاله وأقواله وتَدْبِيرَاته على مَرَاضِى الرب سبحانه ، فإن مَنْ لا عدالة له لايُؤْمن على نفسه ، فضلا عن أنْ يُؤمن على عباد الله ، ويُوثق به فى تدبير دِينهم ودُنْياهم ، ومعلوم أن وَازِع الدين وعزيمة الورع لا تَتِمّ أُمور الدين والدنيا إلا بها ، ومن لم يكن كذلك خَبّط فى الضلالة ، وخلّط فى الجهالة واتبع شهوات نفسه ، وآثرها على مَرَاضِى الله ومراضى عباده ، لأنه مع عدم تلبسه بالعدالة وخُلوه من صفات الورع لا يُبالَى بِزَوَاجر الكتاب والسّنة ، ولا يُبَالى أَيْضاً بالناس ، لأنه قد صار متولياً عليهم ، نافذ الأمر والنهى فيهم ، فليس لأهل الحل والعَقْد أنْ يُبَايعوا من لم يكن عدلا إذا قد اشتهر بذلك إلاأن يَتُوب ، ويتعذرعليهم العدول إلى غيره ، فعليهم أن يأخذوا عليه بأعمال العادلين ، والسّلوك فى مَسَالك المتّقين ، ثم

٢٩٥ و إذا[1] [لم] يثبت على ذلك كان عليهم / أمْره بما هو مَعْروف ، ونَهْيه عما هو منكر ، ولا يجوز لهم أن يُطيعوه فى معصية الله ، ولا يجوز لهم أيضاً الخروج عليه ومُحَاكمته إلى السيف ، فإن الأحاديث المتواترة قد دلت على ذلك دِلَالة أوْضح من شمس النّهار ، ومن له اطّلاع على ما جاءت به السنة المطهرة انشرح صدره لهذا ، فإن به يجتمع شَمْل الاحاديث الواردة فى الطّاعَة مع ما يَشْهد لها من الآيات القرآنية ، وشمل الأدلة الواردة فى الأمْر بالمعروف والنَّهى عن المنكر ، وشمل الأدلة الواردة فى أنه لا طاعة فى مَعْصية الله ، وهى كثيرة جداً لا يتسع لها إلا مُؤَلَّف بسيط .

قوله : «سخى بوضع الحقوق فى مواضعها» .

أقول : قد عَرّفناك أن هذا مِنْ مَقَاصد الإمامة ، ومن الأُمور التى تراد بها ، ومثل هذا أن لا يأْخذها إلا مِنْ مَوَاضعها الشرعية ، ولافائدة لِلتَّنصيص على جُزْئيات ما توجبه العدالة وتقتضيه ، فإنه إذا أخَذ الشىء من غير مَوْضعه كان ظالماً ، والظالم ليس بِعَدْل ، وإذا شَحّ عن وضعه فى مَوْضعه كان أيضاً ظالماً لمن هو له ، والظالم ليس بعدل .

قوله : « مدبر أكثر رَأيه الإصابة »

أقول : وجهه أن من لم يكن أكثر رأيه الإصابة هو فى عِدَاد الحمقى الذين لا يَصْلحون لتدبير أنفسهم فضلا عن تدبير سائر المسلمين .

والحاصل أنه إذا كان عاقلا مُتَأَنّياً فى الأُمور ، مُتَجنباً للعجل والحَرَد[2] ، ومباشرة الأُمور حال الغضب كان غالب تدبيره الإصابة ، ولاسيما إذا اقْتَدى بكتاب الله وسُنة رسوله فى المشاورة لأهل الرأى ، فإن الله سبحانه ــ قد ندب إلى ذلك رسوله المعصوم ،

---

(١) زيادة يستلزمها السياق .
(٢) الحرد : الغضب .

فكيف لا يَقتدِى به غَيْره ، ويمتثل أمْر الله سبحانه ، وثَبت فى الصحيح : « أنّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم شَاوَرَ الصَّحَابَةَ حِينَ بَلَغَهُ إقْبَالُ أبى سُفْيَان »[1] وقد أطبق العقلاء على حسن الاستشارة فى الأُمور ، ومعلوم أن اجتماع الرأى من رجلين أحزم من رأى الواحد نفسه ، فكيف إذا طابق على ذلك الرأى جماعة ، كما قال القائل :

وَرَأيَان أَحْزَم مِنْ وَاحِـــــدٍ   وَرَأْىُ الثَّلاثَـــةِ لا يُنْقَضُ

وما أحسن قول القائل فى المشورة :

إِذَا بَلَغ الرَّأى المشُورة فَاسْتَعِن   بِرَأْى نَصِيحٍ أَوْ نَصِيحَة حَازم
وَلَا تَجْعَل الشُّورَى عَلَيْكَ غَضَاضَة   فَرِيشُ الخَوَافِى قُوَّةٌ لِلْقَــوَادِمِ

قوله : « مقدام حيث تجوز السلامة » .

أقول : لابد أن يكون مَع الإمام من قُوة القلب ، وشدة البأْس ما يَحْمله على مُنَاجزة الأعداء ، ومُشَاغرة الخارجين على الإسلام ، فإنْ كان من الجبن بمكان يَمْنعه عن ذلك فقد أُصيب بسبب هذه الغريزة التى يَبْغضها الله بفقْدان أعْظم المقاصد من إمامته ، لأنه ينكب عن مَوَاطن القتال ، ويَضْعف عن مُصَابرة النِّزال ، فيَسْرى جُبنه إلى غيره ، وتعمّ بذلك البلوى ويتسلط على المسلمين الأعداء ، ومع هذا فقد يَحْمله جُبنه وضَعْف قلبه على عدم إقامة الحدود والقِصاص والتنكيل بمن سَعَى فى الأرض فَسَاداً ، وضَرْب أعناق مَنْ أوجب الشرع ذلك عليه ، وإن كانوا عددا جَمّا ، فمن كان مَعْروفاً بهذه الغريزة لا يَجُوز لأهل الحل والعقد أن يُبايعوه ، وإذا ابتُلوا بمبايعته فلا يَجُوز لهم أن

---

(١) المراد بالصحيح « صحيح مسلم » وكثيرا ما يطلق الشوكانى صفة الصحيح فى هذا الكتاب على صحيح مسلم . والحديث من رواية أنس رضى الله عنه فى غزوة بدر وأخرجه أحمد أيضاً وهو حديث طويل اقتصر المصنف منه على محل الشاهد .
مسلم بشرح النووى ٤ / ٤١٠ .

يُتَابعوه في فشَله وجُبنه ، بل يُقِيمونه ويَقُومون معه ، فإنّ قعوده عن الحرب في الوقت الذى تحِقّ فيه الحرب يُفضى بالمسلمين إلى الضرر العظيم في أبدانهم وأموالهم وحُرَمِهم .

قوله : « لم يتقدمه مجاب » .

أقول : وجه هذا أنه إذا قد تقدّمه مَنْ أجَابه النّاس وبايعوه فالثانى باغ خارج على الإمام ، وقد قدمنا أنها قد تواترت الأَحاديث في النَّهى عن الخروج على الأئمة ما لم يَظهر منهم الكفر البَوَاح[1] أو يتركوا الصلاة ، فإذا لم يَظْهر من الإمام الأَول أحد الأَمْرَين لم يَجُز الخروج عليه وإنْ بلغ في الظلم أى مبلغ ، لكنه يجب أمْره بالمعروف ونَهْيه عن المنكر بِحَسَب الاستطاعة ، وتجب طاعته إلا في مَعْصية الله — سبحانه — ، وقد ثبت في الصحيح[2] عنه صلى الله عليه وآله وسلم الأَمر بِقَتْل الإمام الآخر الذى جاءَ يُنَازِع الإمام الأَول ، وكفى بهذا زاجراً وواعظاً .

قوله : « وطريقها الدعوة » .

أقول : طريقها أن يَجْتمع جماعة من أهل الحل والعَقْد فَيَعْقِدون له البَيْعَة ، ويَقْبل ذلك سواءٌ تقدم مِنْه الطلب لذلك أم لا ، لكنه إذا تقدم منه الطلب فقد وَقَع النهى الثابت عنه صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ طلب الإمارة[3] ، فإذا بُويع بعد هذا الطلب

---

(١) يرجع إلى حديث عبادة بن الصامت رواه عنه جنادة بن أبى أمية قال : « دخلنا على عبادة بن الصامت وهو مريض قلنا : أصلحك الله . حدث بحديث ينفعك الله به سمعته من النبى صلى الله عليه وسلم .

قال : دعانا النبى صلى الله عليه وسلم فبايعناه :

فقال : فيما أخذ علينا أن بايعناه على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا ، وعسرنا ويسرنا ، وأثرة علينا ، وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفرا بواحاً عندكم من الله فيه برهان » .

اللفظ للبخارى وأخرجه أحمد ومسلم وغيرهما . الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ٥ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٥٠٦ .

(٢) يرجع إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند مسلم ، وفيه : « ومن بايع إماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع ، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » . مسلم بشرح النووى ٤ / ٥١١ .

(٣) من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال : « قال لى النبى صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة ، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها » إلخ .

الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١٢٣ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٤٨٦ .

انعقدت ولايته ، وإن أثِم بالطلب ، هكذا ينبغى أن يُقال على مُقْتَضى ما تدل عليه السّنة المطهرة ، ومن طريقها أيضاً أن يَعْهد الخليفة الأول إلى الخليفة الآخر كما وقع مِنْ أبى بكر لِعُمر ولم ينكر ذلك الصحابة ، ومن طُرقها أيضاً أن يَنُصّ الإمام الأول على واحد / من جماعة يتوالون عليه ويُبَايعونه كما فعل عمر إلى أولئك النفر من الصحابة ولم يُنكر ذلك عليه . ٢٩٥ظ

والحاصل أن المعتبر هو وقوع البيعة له من أهل الحل والعقد ، فإنها هى الأمر الذى يجب بَعْده الطاعة ، ويَثْبتُ به الوِلاية ، وتَحْرُم معه المخالفة ، وقد قامت على ذلك الأدلة وثبتَتْ به الحجة .

قوله : «ولا يصح إمامان» .

أقول : إذا كانت الإمامة الإسلامية مختصة بِوَاحد ، والأمور راجعة إليه مَرْبوطة به كما كان فى أيّام الصحابة والتّابعين وتابعيهم فحكم الشرع فى الثانى الذى جاء بعد ثبوت ولاية الأول أن يُقتل إذا لم يَتُب عن المنازعة ، وأما إذا بايع كلٌّ واحد منهما جماعةٌ فى وقت واحد فليس أحدُهما أوْلى من الآخر ، بل يجب على أهل الحلّ والعقد أنْ يأخذوا على أيديهما حتى يُجعل الأمر فى أحدهما ، فإن استمرًا على الخِلاف كان على أهل الحل والعقد أن يَخْتاروا منهما مَنْ هو أصلح للمسلمين ولا تَخْفَى وجوه الترجيح على المتأهلين لذلك .

وأما بعد انتشار الإسلام ، واتّساع رقعته ، وتَبَاعد أطْرافه فمعلوم أنه قد صار فى كل قطر أو أقطار الولاية إلى إمام أوْ سلطان ، وفى القطر الآخر أو الأقطار كذلك ، ولا يَنْفذ لبعضهم أمْر ولا نَهْى فى قطر الآخر وأقطاره التى رجعت إلى ولايته ، فلابأس بتعدّد الأئمة أو السّلاطين ، ويجب الطاعة لكل واحد منهم بعد البَيْعة له على أهل القطر الذى ينفذ فيه أوامره ونواهيه ، وكذلك صاحب القطر الآخر ، فإذا قام مَنْ يُنَازعه فى القطر الذى قد ثبتت فيه ولايته ، وبايعه أهله كان الحكم فيه أن يُقتل إذا لم يتب ،

ولا تجب على أهل القطر الآخر طاعته ، ولا الدخول تحت ولايته لتباعد الأقطار ، فإنه قد لا يَبْلغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها ، ولا يُدْرَى مَنْ قام منهم أو مات ، فالتكليف بالطاعة والحال هذه تكليف بما لا يُطَاق ، وهذا معلوم لكل من له اطّلاع على أحوال العباد والبلاد ، فإن أهل الصين والهند لا يَدْرون بمن له الولاية فى أرض المغرب فَضْلا عن أن يتمكنوا من طاعته ، وهكذا العكس ، وكذلك أهل ما وراء النهر لا يَدْرون بمن له الولاية فى اليمن ، وهكذا العكس فاعرف هذا فإنه المناسب للقواعد الشّرعية ، والمُطابِق لما تدل عليه الأدلة ، ودع عنك ما يقال فى مخالفته ، فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية فى أول الإسلام وما هى عليه الآن أوضح من شمس النهار ، ومن أنكر هذا فهو مُبَاهت لا يَسْتحق أن يُخَاطب بالحجة لأنه لا يَعْقِلها .

فصل : وَعَلَى مَنْ تَوَاتَرَتْ لَهُ دَعْوَتُه ، دُونَ كَمَالِهِ أَنْ يَنْهَض فَيَبْحَثهُ عَمّا يَعْرِفُه ، وَغَيْرَه عَمّا لَا يَعْرِفُه[1] وبَعْدَ الصِّحَّةِ تَجِبُ طَاعَتُه ونَصِيحَتُه ، أَوْ بَيْعَتُه إِنْ طَلَبَهَا ، وتَسْقُط عَدَالة مَنْ أَبَاهَا ، ونصِيبُه مِن الفَىْء ، ويُؤَدَّبُ مَنْ يُثَبِّطُ عَنْه ، أَوْ يُنْفَى ، ومَنْ عَادَاه : فَبِقَلْبِه مُخْطِئ ، وَبِلِسَانِه فاسِقٌ وبِيَدِهِ مُحَارِبٌ ، وَلَهُ نَصِيبُهُ مِنَ الفَىء إِنْ نَصَرَ[2] .

والجِهَاد فَرْض كِفَايَة ، ويَخْرَج له وَلِكُل وَاجِب أَوْ مَنْدُوب غَالِباً وَإِنْ كَرِه الوَالِدَان مَا لَمْ يَتَضَرّرَا .

قوله : « فصل : وعلى من تواترت له دعوته » إلخ .

أقول : قد أغنى الله عن هذا النهوض ، وتَجَشّم السفر ، وقَطْع المفاوز بيعة مَنْ بايع الإمام من أهل الحل والعقد ، فإنها قد ثبتت إمامته بذلك ، ووجبت على المسلمين

---

(١) من تواترت عنده دعوة الإمام ولم يعرف حاله من الكمال وعدمه فيجب عليه أن ينهض للبحث عن حال الداعى فى الكمال وعدمه ، فيبحث عما يعرفه من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة . وعليه أن يسأل غيره عما لا يعرفه وهو العلم – نص عليه فى الشرح – فإن الباحث إذا لم يكن مجتهدا لم يمكنه معرفة اجتهاد الإمام . شرح الأزهار ٤ / ٥٢٣ .

(٢) الباغى على الإمام يجب له نصيبه من الفىء إن نصر الإمام فى بعض أحواله . شرح الأزهار ٤ / ٥٢٦ .

طاعته ، وليس من شرط ثبوت الإمامة أن يُبَايعه كلُّ من يَصْلح للمبايعة ، ولا من شَرْط الطَّاعة على الرجل أن يكون من جُملة المبايعين ، فإنَّ هذا الاشتراط فى الأمرين مَرْدود بإجماع المسلمين أولهم وآخرهم ، سابقهم ولاحقهم ، ولكن التحكم فى مَسَائل الدين ، وإيقاعها على ما يُطَابق الرأى المبنى على غير أساس يفعل مثل هذا.

وإذا تقرر لك ما ذكرناه فهذا الذى قد بايعه أَهْل الحل والعقد قد وجبتْ على أهل القُطر الذى تنفذ فيه أوامره ونَوَاهيه طاعته بالأَدِلّة المتواترة ، ووجبتْ عليهم نصيحته كما صرحت به أحاديث النصيحة لله ولأَئِمة المسلمين وعامتهم.

وأما قوله : « وبيعته » فقد عَرّفناك أنها السبب الذى ثبتت به الولاية ، ووجبت عنده الطاعة ولكن على كل مسلم فى ذلك القُطر أن يَقْبل إمامته بعد وقوع البيعة له ، ويُطيعه فى الطاعة ، ويعصيه فى المعصية ، ولا يُنَازعه ، ولا يَنْصر مَنْ يُنَازعه ، فإن لم يفعل هكذا فقد خالف ما تواتر من الأَدلة ، وصار باغياً ذاهب العدالة مُخَالفاً لما شَرَعه الله ، ووصَّى به عِبَاده فى كتابه من طاعة أولى الأَمر ، ومخالفاً لما صَحّ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من إيجاب الطاعة ، وتحريم المخالفة كما عرفناك.

وأما كونه يَسْقط نَصِيبه من الفىء فلم يَرِدْ ما يدل على هذا لأَنه رجل من المسلمين له ما لهم وعليه ما عليهم.

وأما قوله : « ويُؤدّب من يُثَبط عنه » فالواجب دفعه عن هذا التَّثْبيط ، فإن كَفّ وإلا كان مُستحقاً لتغليظ العقوبة ، والحيلولة بينه وبين مَنْ صاريَسْعَى لديه بالتثبيط بحبس أو غيره ، لأَنه مُرْتكب لمحرم عظيم ، وسَاع فى إثَارة فِتْنة تُرَاق بسببها الدماءُ ، وتُهْتك عندها الحرم ، وفى هذا التَّثْبيط نزع ليده من طاعة الإمام ، وقد ثبت فى الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « مَنْ نَزَعَ يَدَهُ مِنْ طَاعَةِ الإِمَامِ فَإِنَّهُ يَجِيءُ يَوْمَ القِيامَةِ ولَا حُجَّةَ لَهُ ، ومَنْ مَاتَ وهُو مُفَارِقٌ لِلْجَمَاعَةِ فَإِنَّهُ يَمُوتُ / مَوْتَةً ٢٩٦و

جَاهِلِيَّةً »[1] .

وأما قوله : « ومن عاداه » إلخ فلا يخفاك أن الممنوع منه إنما هو المعصية له ، وترك الطاعة فى غير المعصية ، والخروج عليه لما تواتر من الأحاديث كما عرفت ، ومن مقدمات الخروج عليه ما تقدم ذكره من التثبيط وتهييج الشر ، وإذكاء ناره ، وفتح أبوابه .

وأما كون له نصيبه من الفيء إن نصر فالظاهر أنه لا يسقط نصيبه وإن أثم بمجرد عدم النصرة وترك الطاعة كما تقدم .

قوله : « والجهاد فرض كفاية » .

أقول : الأدلة الواردة فى فرضيّة الجهاد كتاباً وسُنة أكثر من أن تكتب هاهنا ، ولكن لا يجب ذلك إلا على الكفاية ، فإذا قام به البعض سَقَط عن الباقين ، وقبل أن يَقُوم البعض هو فرض عينى على كل مُكلف ، وهكذا يجب على مَن استَنْصره الإمام أنْ ينفر ، ويتعين ذلك عليه ، ولهذا توعّد الله ـ سبحانه ـ من لم ينفر مع رسوله صلى الله عليه وآله وسلم فقال[2] : « إِلاَّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً » وعَاتبَهم لما تَخلّفوا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « وَمَا كَانَ لِأَهْلِ المدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِن الأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللهِ »[3] إلى آخر الآية ، وعلى استِنْفَار الإمام يُحمل قوله سبحانه : « انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً »[4] ، ويدل على عدم وُجوب الجهاد على الجميع

---

(١) الذى بين يدى من صحيح مسلم بلفظ : « من خلع يدا من طاعة لقى الله يوم القيامة لا حجة له ، ومن مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية » .

وهو من حديث عبد الله بن عمر وفى سياقه قصة . مسلم بشرح النووى ٤ / ٥١٧ .

(٢) سورة التوبة الآية : ٣٩ .

(٣) سورة التوبة الآية : ١٢٠ ، وتمامها : « ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ، ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة فى سبيل الله ولا يطئون موطئاً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم به عمل صالح إن الله لا يضيع أجر المحسنين » .

(٤) سورة التوبة الآية : ٤١ ، وتمامها : « وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون » .

قوله عز وجل : « وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً »[1] ، فتحمل هذه الآية على أنه قام بالجهاد من المسلمين مَنْ يكفى ، وأن الإمام لم يَسْتَنْفِر غير مَنْ قد خَرَج للجهاد ، وبهذا تعرف أنَّ الجمع بَيْن هذه الآيات ممكن ، فلا يُصَار إلى القول بالترجيح ، أو النسخ[2] .

وأما قوله : « ولكل واجب » فوجه ذكره ها هنا اسْتِيفاءُ ما يَجب الخروج له ، أو يُندب ، وإن كره الوالدان ما لم يتضررا ، ولا يخفاك أن الواجبات مُختلفة ، فمنها ما لا يتم القيام به إلا بالخروج إليه كالجهاد والحج والهجرة ونحو ذلك ، وكل واحد من هذه وجوب الخروج له مُقَيَّد بقيود مشروطة بشروط هى مقررة فى مواطنها ، وأما ضم الخروج للمندوبات إلى الخروج إلى الواجبات مع كراهة الأبوين فغير صواب ، لأن تجنّب ما يكرهانه واجب ، فكيف يخرج للمندوب مع كراهتهما لخروجه ؟ وكيف يجوز ذلك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم – فيما ثبت عنه فى صحيح البخارى وغيره من حديث عبد الله بن عمرو – قال : « جَاءَ رَجُلٌ إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فاسْتَأْذَنَهُ فى الجِهَاد ، فقال : أَحَىٌّ وَالِدَاك ؟ قال نَعَمْ . قال : فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ »[3] وأخرج أحمد وأبو داود والنسائى وابن حبان من حديثه أيضاً : « أنَّ رَجُلاً جَاءَ إلَى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يارسول الله أُرِيدُ الجِهَادَ مَعَكَ ، ولَقَدْ أَتَيْت

---

(١) سورة التوبة الآية : ١٢٢ ، وتمامها : « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون » .

(٢) يشير المصنف إلى ما ورد من أن الآية الكريمة : « وما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله » منسوخة بالآية : « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » وأن حكم الأولى كان حين كان المسلمون فى قلة . وقال مجاهد : بعث النبى صلى الله عليه وسلم قوماً إلى البوادى ليعلموا الناس فلما نزلت هذه الآية خافوا ورجعوا فأنزل الله تعالى : « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » .

وقال قتادة : كان هذا خاصا بالنبى صلى الله عليه وسلم إذا غزا بنفسه فليس لأحد أن يتخلف عنه إلا بعذر ، وأما غيره من الأئمة والولاة فلمن شاء أن يتخلف خلفه من المسلمين إذا لم يكن بالناس حاجة إليه ولا ضرورة .

وقال الأوزاعى وابن المبارك والفزارى وابن السبيعى وسعيد بن عبد العزيز : إنها لأول هذه الأمة وآخرها . يعنون أنها محكمة . يراجع تفسير القرطبى للآيات .

(٣) الحديث رواه أيضاً النسائى وأبو داود والترمذى وصححه .

الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٤٠ ومختصر السنن المنذرى ٣ / ٣٧٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ .

وَأَنَّ وَالِدَىَّ يبكِيانِ ؟ قال : فَارْجِعْ إِلَيْهِما فَأَضْحِكْهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا »[1] ، وأخرج أبو داود وصححه ابن حبان من حديث أبى سعيد : « أَنَّ رَجُلاً هَاجَرَ إِلَى النبى صلى الله عليه وآله وسلم مِن اليمن فقال : هَلْ لَكَ أَحَدٌ باليمن ؟ فقال : أَبَوَاى ، فقال : أَذِنَا لك ؟ قال : لَا . قال : ارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَاسْتَأْذِنْهُمَا فَإِنْ أَذِنَا لَكَ فَجَاهِدْ ، وَإِلاَّ فَبِرَّهُمَا »[2] ، وأخرج أحمد والبيهقى والنسائى من حديث معاوية بن جَاهِمَة السُّلَمى : « أَنَّ جَاهِمَةَ أَتَى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله أَرَدْتُ الغَزْوَ ، وَجِئْتُكَ أَسْتَشِيرُكَ ؟ فقال : هَلْ لَكَ مِنْ أُمٍّ ؟ قال : نَعَمْ . فقال : الْزَمْهَا فَإِنَّ الجنَّةَ عِنْد رِجْلَيْهَا »[3] .

وإذا كان هذا فى الجهاد الذى هو سَنَام الدين وأساسه فما بالك بما عداه من الواجبات فضلا عن المندوبات ، وقد ذهب الجمهور إلى وجوب استئذان الوالدين للجهاد ، وجَزَموا بتحريمه إذا منعاه ، أو أحدهما ، لأن برَّهما فَرْض عَيْن والجهاد فرض كفاية .

فصل : وَإِلَيْه وَحْدَه إِقَامَةُ الحُدودِ ، والْجُمَع ، ونَصْب الحكّام ، وتَنْفِيذُ الأَحْكَام ، وإِلْزَام مَنْ عَلَيْه حَقّ الخُرُوج مِنْه ، والحَمْل عَلَى الوَاجِب ، ونَصْب وُلَاة المَصَالِحِ ، والأَيْتَام ، وغَزْو الكُفَّار والبُغَاة إلى دِيَارِهم ، وأَخْذ الحقُوق كُرْهاً ، ولَهُ الاسْتِعَانَة مِن خَالِصِ المال بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَة السَّنَةِ حَيْث لا بَيْتَ مَالٍ وَلَا تَمكُّن مِنْ شَيْء يَسْتَحِقّه ، أَوْ اسْتِعْجَال الحقوق ، أَوْ قَرْض يَجِدُ قَضَاءه فى المسْتَقْبل ، وَخَشِيَ اسْتِئْصَال قُطْر مِنْ أَقْطَار المسْلِمين ، والاسْتِعَانَة بالكُفَّار ، والفُسَّاق حَيْث مَعَهُ مُسْلمون يَسْتَقِلّ بهم فى إِمْضَاء الأَحْكَام ، وقَتْل جَاسُوس ، وأَسِير كَافِرَيْن ، أَوْ بَاغِيَيْن قَتَلاَ ، أَوْ بِسَبَبِهِمَا

---

(1) مسند أحمد ٢/١٩٤ ، ١٩٨ مختصر السنن للمنذرى ٣ / ٣٧٩ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٣٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ .

(2) قال المنذرى : فى إسناده دراج أبو السمح المصرى وهو ضعيف ودراج وثقه ابن معين وذكره ابن حبان فى الثقات وخرج حديثه فى صحيحه ، كما صحح له الترمذى حديثاً ، وصحح له الحاكم فى المستدرك ووافقه الذهبى .
مختصر السنن للمنذرى ٣ / ٣٦٣ ، ٣٧٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ .

(3) جاهمة : هو ابن العباس بن مرداس السلمى أبو معاوية قال ابن ماكولا : يقال له صحبة .
السنن الكبرى للبيهقى ٩ / ٢٦ مسند أحمد ٣/٤٢٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ .

والحربُ قَائِمَةٌ ، وَإِلاَّ حُبِسَ البَاغِى وقُيِّد ، وأَنْ يُعَاقِب بِأَخْذِ المال وَإِفْسَادِه ، وعَلَيْه القِيَام بِمَا إِلَيْه أَمْرُه ، وتَسْهِيلُ الحجَّاب إِلاَّ فِى وَقْتِ أَهْلِهِ ، وخاصَّةِ أَمْرِه ، وتَقْرِيب أَهْل الفَضْل وتَعْظِيمُهم واسْتِشَارَتُهم ، وتَعَهّد الضُّعَفَاء ، والمصَالح ، ولا يَتَنَحَّى مَا وَجَدَ نَاصِراً إِلاَّ لِأَنْهَضَ مِنْه ، وأَنْ يُؤَمِّر عَلَى السَّرِيَّة أَمِيراً صَالِحاً لها وَلَوْ فَاسِقاً ، وتَقْدِيمُ دُعَاءِ الكُفَّارِ إِلى الإِسْلام غَالِباً ، والبُغَاةِ إِلَى الطَّاعَةِ ، ونُدِب أَنْ يُكَرِّرَه عَلَيْهِم ثَلاثاً ، وتُنْشَرُ فِيهَا الصُّحف ، ويُرَتِّب الصُّفُوف.

قوله : «فصل : وإليه وحده إقامة الحدود» .

أقول : لاشك أنه الأَوْلَى بذلك من غيره لعموم ولايته ، ولما كان عليه الأَمْر فى أيام النبوة وأيام الخلفاء الراشدين ، وأما كَوْنها إليه وَحده لا يجوز لغيره إقَامتها فَغَيْر مُسَلَّم ، وقد قدمنا فى الحدود ما فيه كفاية ، وكذلك قدمنا فى القضاء ما يُغْنِى عن الإعادة هنا .

وأما تنفيذ الأحكام فإن كان القاضى قادراً على إنْفاذ ما حَكَم به فذلك إليه ، وإلا كان على الإمام بل وعلى كل قادر تَنْفيذ ما حكم به إذا كان جارياً على الحق مُوَافقاً للصواب ، لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وهكذا إلزام مَنْ عليه حق الخروج منه هو من باب الأَمْر بالمعروف والنهى عَن المنكر والإمام أولى الناس بذلك ، ولكنه إذا تقاعد لم يَسْقط الوجوب على غيره مِنْ أَهْل القدرة على الإلزام .

قوله : «والحمل على الواجب» .

أقول : أدلة الكتاب والسنة الكثيرة المتواترة قد دلت على أن الأَمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجب على كل مسلم ، وهذا هو أعظم أَعْمدة الدين ، وأقوى أساساته ، وأرفع مَنَاراته ، ولا شك أن الحمل على فِعْل الواجب يَدْخل تحت/ أدلة الأَمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فإذا قام بذلك الإمام فهو رأس الأُمة وصاحب الولاية العامّة ، وكان قيامه مُسْقطاً للوجوب على غيره ، وإن لم يَقُم فالخطاب بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر باق على كل مُكَلّف يَقْدِر على ذلك ، والعلماء والرؤساء لهم مزيد خُصُوصية فى هذا ، لأنهم ٢٩٦ظ

رؤوس الناس والمميزون بينهم بعلو القدر ورفعة الشأن ، وقد جاء « الجلال » فى شرحه لهذا الكتاب فى هذا الموضع بما هو سراب بِقِيعَة وتَعَرَّض للكلام على ما كان له عنه مَنْدوحة ، فإنه وقع فى خلاف إجماع المسلمين ، وضرورة الدين .

وأما قوله : « ونصب ولاة المصالح والأيتام » فمثل هذا يكون إلى الحاكم كما يكون إلى الإمام بل يكون إلى كل صالح له من المسلمين ، ولم يرد مايُوجب اختصاصه بالإمام لا من دراية ولا رواية .

قوله : «وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم» .

أقول : أما غزو الكفار ومُنَاجزة أهل الكفر ، وحملهم على الإسلام ، أو تسليم الجزية أو القتل فهو معلوم من الضرورة الدينية ، ولأجله بَعَثَ الله رُسله ، وأنزل كتبه ، ومازال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مُنْذ بَعَثَه الله — سبحانه — إلى أنْ قَبضه إليه جاعلا لهذا الأمر من أعظم مَقَاصده ، ومن أهم شُئونه ، وأدلة الكتاب والسنة فى هذا لا يتسع لها المقام ، ولا لبعضها ، وما ورد فى موادعتهم ، أو فى تركهم إذا تركوا المقاتلة فذلك مَنْسوخ باتفاق المسلمين بما ورد من إيجاب المقاتلة لهم على كل حال مع ظهور القدرة عليهم والتمكن من حربهم ، وقصدهم إلى ديارهم .

وأما غَزْو البغاة إلى ديارهم ، فإن كان ضررهم يَتَعدَّى إلى أحد من أهل الإسلام إذا ترك المسلمون غَزْوهم إلى ديارهم فذلك واجب دَفْعاً لضررهم ، وإن كان لا يتعدى فقد أخلّوا بواجب الطاعة للإمام ، والدخول فيما دخل فيه سائر المسلمين ، ولاشك أنّ ذلك مَعْصية عظيمة ، لكن إذا كانوا مع هذا مُسَلِّمين[1] للواجبات غير مُمْتَنعين من تأدية ما يجب عليهم تُرِكوا وشأْنهم مع تكرير الموعظة لهم ، وإقامة الحجة عليهم . وأما إذا امتنعوا من ذلك فقد تظاهروا بالبغى ، وجاهروا بالمعصية ، وقد قال الله عز وجل :

---

(١) فى الأصل المخطوط « المسلمين » وهو سهو من الناسخ .

« فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ »[1]، وقد أجمع الصحابة[2] على العَزيمة التي عَزَمها أبو بكر الصديق رضي الله عنه من المقاتلة لمن فَرَّق بين الصلاة والزكاة ، وسيأتي الكلام على صفة مُقَاتلة البغاة في الفصل الذي عقده المصنف لذلك .

وأما قوله : « وأخذ الحقوق كرها » فوجهه ظاهر واضح بل يجب عليه مُقَاتلتهم إذا لم يُسَلِّموها كما تدل عليه الأحاديث الصحيحة ، وهي قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ ، وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ »[3] إلخ ، وقد دخل أَخْذ الحقوق كرهاً تحتَ ما تَقَدَّم من قوله : « وإلزام من عليه حق الخروج منه ، والحمل على الواجب » لأنها أهم الحقوق الواجبة ، ومَنْعها ظلم لمن جعلهم الله مَصْرِفاً لها من الثمانية الأَصْنَاف .

قوله : « والاستعانة من خالص المال » إلخ .

أقول : وجه هذا أن مع خشية اسْتِئْصال الكفار لقطر من أقطار المسلمين مع وجود بَيْت مال المسلمين ، وعدم التمكن من الاقتِرَاض ، واستعجال الحقوق قد صار الدفع عن هذا القطر الذي خَشِيَ استئْصَاله واجب على كل مسلم ، ومُتَحتِّم على كل من له قُدرة

---

(١) سورة الحجرات الآية : ٩ .

(٢) أخرج البخاري من حديث أبي هريرة قال : « لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر رضي الله عنه وكفر من كفر من العرب فقال عمر رضي الله عنه : كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله .

فقال : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال . والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها . قال عمر رضي الله عنه : فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه فعرفت أنه الحق » .

قال الحافظ ابن حجر بعد أن أورد طرق الحديث وألفاظه وبعض مذاهب الفرق في هذا المقام : ولذلك اتفق الصحابة على قتال من جحد الزكاة . الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٧٥ .

(٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو متفق عليه وتمامه كما في البخاري : « فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله » الصحيح بشرح الفتح ١ / ٧٥ .

على الجهاد أن يجاهدهم بماله ونفسه ، ومع الاستعداد له للجهاد ، كالباعة فى الأسواق والحرّاثين تجب عليهم الإعانة للمجاهدين بما فضل مِنْ أمْوَالهم ، فإن هذا من أهم ما أوجبه الله على عباده ، والأدلة الكلية والجزئية من الكتاب والسنة تدل عليه ، وعلى الإمام أن لا يَدَع فى بيت المال صَفْرَاء ولا بَيْضَاء ، ويُعين بِفَاضل ماله الخالص ، ولكن الواجب أن يأخذ ذلك على جهة الاقتراض ، ويقضيه مِنْ بيت مال المسلمين عند حُصُول ما يمكن القضاء منه ، لأن دفع ما ينوب المسلمين من النوائب يتعيّن إخراجه من بيت مالهم ، وهو مقدم على أخذ فاضل أموال الناس ، لأن أموالهم خاصة بهم ، وبيت المال مشترك بينهم ، فإن كان لا يمكن القضاء من بيت المال فى المستقبل فقد حَقّ الوجوبُ على المسلمين كما قدّمنا .

وإذا تقرر لك هذا فاعلم أن هذه الاستعانة المقَيدَة بهذه القُيُود المشروطة باستئصال قطر من أقطار المسلمين هى غير ما يفعله الملوك فى زمانك من أخْذ أمْوال الرعايا زاعمين أن ذلك مَعُونة لجهاد مُؤَلّف قد منَعُوه ما هو مؤلّف به من بيت مال المسلمين ، أو جهاد مَنْ أبى من الرعايا أن يُسلم ما يطلبونه منه من الظلم البحت الذى / لم يُوجِبْه الشَّرع ، ٢٩٧و أو جهاد من يُعارضهم فى الإمامة ، ويُنَازعهم فى الزَّعَامة ، فاعرف هذا ، فإن هذه المسألة قد صارت ذريعة لعلماء السوء يُفتون بها من قَرَّبهم من الملوك ، وأعطاهم نَصِيبهم من الحطام ، ومع هذا يَنسوْن أو يتناسَوْن هذه القيود التى قيدها المصنف بها وفاء بأغراض من يرجون منه الأعراض ، والأمر لله العلى الكبير .

قوله : « والاستعانة بالكفار والفساق » .

أقول : أما الاستعانة بالفساق فلامانع منها لأنهم من جُملة المسلمين ، ولم يرد ما يدل على أنه لا يُستعان إلا بمن كان مؤمنا صحيح الإيمان غير مُلابس للمعاصى ، وقد استعان النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالمنافقين فى كثير من حروبه ، وهم فى الظاهر شر مِن فُساق المسلمين ، وفى الباطن أضَر من المعلنين بالشرك ، ولهذا كانوا فى الدرك الأسفل من النار .

وأما الاستعانة بالكفار فلا تجوز على قتال المسلمين لأنه من تعاضد الكفر والإسلام على الإسلام ، وقُبح ذلك معلوم ، ودفعه بأدلة الشرع لا يخفى ، وأما الاستعانة بالكفار على الكفار فقد وقع ذلك منه صلى الله عليه وآله وسلم[1] في غير مَوْطِن ، ووقع منه الرد لمن أراد إعانته من المشركين على قتال المشركين ، وقال لهم : « إنه لا يَسْتَعِين بِمُشرِك »[2] ، ويمكن الجمع بأن الجواز مع الحاجة ورجاء النفع ، والرد مع عدمهما أو أحدهما ، فيكون ذلك مفوضاً إلى نظر الإمام .

وأما قوله : « حيث معه مسلمون » إلخ فوجهه أنه صلى الله عليه وآله وسلم ما استعان بأحد من المشركين أو المنافقين إلا ومعه طائفة من خُلَّص المسلمين .

قوله : « وقتل جاسوس وأسير كافرين أو باغيين » .

أقول : أما الكفار فدماؤهم على الأصل الإباحة كما في آية السيف ، فكيف إذا نصبوا الحرب فظفر المسلمون بأسير أو جاسوس منهم ، فإنه يجوز للإمام قَتْلهما ، كما قتل صلى الله عليه وآله وسلم من قتل من أسرى بدر ، وكما فعل في بني قريظة ، وكما

---

(١) مما استدل به العلماء على جواز الاستعانة بالمشركين أن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بصفوان بن أمية يوم حنين ، وأن قزمان خرج مع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وهو مشرك فقتل ثلاثة من بني عبد الدار حملة لواء المشركين حتى قال صلى الله عليه وسلم : « إن الله ليأزر هذا الدين بالرجل الفاجر » كما ثبت ذلك عند أهل السير .

وأيضا ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري : « أن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم » .

كما أخرج أحمد وأبو داود عن ذي مخبر قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم يقول : ستصالحون الروم صلحاً تغزون أنتم وهم علوا من ورائكم » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٣٦ ومختصر السنن المنذرى ٦ / ١١٣ .

(٢) أخرج أحمد ومسلم من حديث عائشة قالت : « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة ففرح أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم حين رأوه ، فلما أدركه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : جئت لأتبعك وأصيب معك قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : تؤمن بالله ورسوله ؟ قال : لا . قال : فارجع فلن أستعين بمشرك . قالت : ثم مضى حتى إذا كان بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم كما قال أول مرة : قال : فارجع فلن أستعين بمشرك . قال ثم رجع فأدركه بالبيداء فقال كما قال أول مرة : تؤمن بالله ورسوله ؟ قال : نعم . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : فانطلق .

وأيضاً فقد أخرج أحمد والشافعي والبيهقي من حديث خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده بنحوه .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٣٥ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٤٧٩ والسنن الكبرى للبيهقي ٩ / ٣٧ .

قال الله عز وجل : « مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ »[1] ، وله المن أو الفداء كما قال الله عز وجل : « فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً »[2] فعرفت بهذا أنه لا وجه لقوله : « قتلا أو بسببهما » فإنه لم يرد فى الشرع ما يدل على هذا الاشتراط فى حق الكفار أبدا ، وأما البغاة فدماؤهم معصومة بعصمة الإسلام ، لا يجوز قتلهم إلا دفاعاً إذا صالوا على المسلمين ، وبغوا عليهم ، ولم يرد فى الشريعة ما يدل على قتل أسيرهم ، ولا قتل جاسوسهم سواء كانت الحرب قائمة أم لا ، بل ورد ما يدل على على أنه لا يُقتل أسير البغاة[3] كما سيأتى فى الفصل الذى أفرده المصنف لذكر أحكام البغاة ، فإن كان الأسير أو الجاسوس من البغاة قد قتلا قتلا يُوجب عليهما القصاص كان قتلهما قصاصا ، وهو باب آخر غير باب البغى .

وأما قوله : « أو بسببهما » فلا وجه له ، لأن التسبب للقتل لا يُوجب القصاص كما تقدم فى الجنايات .

والحاصل أن هذه المسألة مَبْنِية على غير أساس فى طرفيها جميعا ، والصواب ما ذكرناه فاعرفه .

وأما قوله : « وإلا حبس الباغى وقيد » فهذا إن رآه الإمام صَلاحاً كان ذلك جائزاً ، لأنه قد استحق ببغيه ما يستحقه العصاة من التعزير ، ولو لم يكن إلا كفه عن البغى بحبسه حتى يصلح ويتوب .

---

(١) سورة الأنفال الآية : ٦٧ ، وتمامها : « تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم » . ويرجع إلى حديث عمر بن الخطاب الذى رواه عنه ابن عباس فى قصة الفداء وسبب نزول هذه الآية . مسلم بشرح النووى ٤ / ٣٧٤ .

(٢) سورة محمد الآية : ٤ ، ويرجع إلى باب « فإما منا بعد وإما فداء » لمزيد من الدراسة فى الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٥١ .

(٣) أخرج الحاكم والبيهقى من حديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن مسعود : « يا ابن مسعود أتدرى ما حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة ؟ قال ابن مسعود : الله ورسوله أعلم قال : فإن حكم الله فيهم أن لا يتبع مدبرهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ولا يذفف على جريحهم » .
السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٨٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٧٩ .

قوله : « وأن يعاقب بأخذ المال أو فساده »

أقول : قد تقرر بالأدلة الثابتة فى الكتاب العزيز ، وفى السنة المطهرة عِصْمة مال المسلم وتحريم أكله بالباطل ، وأنه لا يحل إلاّ بِطِيبة من نفسه ، وأن أصل دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم الحُرْمة ، فالواجب العمل على هذا الأصل ، والثّبوت عليه ، وعدم الخروج عنه إلا بدليل ناهض يَصْلح للنّقل ، فما ورد على وجه الصحة مما فيه العقوبة بأخذ المال أو إفساده كان مَقْصوراً على محله لا يتعدّاه ، كما هو شأن ما ورد على خلاف القياس ، فضلا عن خلاف ما هو قطعى من قطعيات الشريعة ، هذا على فرض أنها لم تُنْسخ العقوبة بالمال ، وأنها ثابتة فى تلك المواضع التى كان ورودها فيها ، وأما إذا كانت مَنْسوخة فقد انقطع عِرْق مفسدتها وانهدمت ذَرِيعتها ، وبطل حكمها ، وأراحنا الله من الاشتغال بها ، فإن هذه المسألة صارت ذريعة يَتَوصّل بها الظلمة إلى نَهْب أموال الرّعايا ، ويَصُولون بها على من أنكر عليهم ، وقد تكررت منى الأبحاث فيها ، وأفردتها برسالة مُستقلة ، فاشدد يديك على ما ذكرناه ، ولا تقبل إلا حجة صحيحة ثابية عَمّن تقوم به الحجة ، فإنه لا حجة فيما ورد عن بعض الصحابة ، ولا يجوز العمل به فيما لم يرِدْ فيه دليل ، فكيف والدليل القطعى قائم بعصمة مال المسلم.

قوله : « وعليه القيام بما أمره إليه » .

أقول : لما فرغ المصنف رحمه الله من ذكر ما هو للإمام من الرعية / ذكر ما هو عليه ، ومن جُملة ذلك القيام بما أَمْره إليه ، وقد تقدم ذكره مفصلا ، لأن ذلك هو الغرض المقصود من نصبه إماماً . ٢٩٧ظ

وأما قوله : « وتسهيل الحجاب » فوجهه أنها لما كانت حَوَائج المسلمين مُتَعلّقة به وهم محتاجون إليه لدفع ما يَنُوبهم ، ورَفْع ما نزل بهم كان احتجابه إضراراً بهم ، وإهمالا لحوائجهم ، وهذا خلاف ما هو المقصود من إمامته ، والمطلوب من زعامته ، فلو لم يرد فى النهى عن الاحتجاب شىء لكان هذا كافياً ، فكيف وقد وردت الأدلة المصرحة بأشد الوعيد عليه إذا احتجب عنهم ، كما فى حديث أبى مريم الأَزْدى عند أبى داود

والترمذى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ وَلاَّهُ الله شَيْئاً مِنْ أُمُورِ المسْلِمِين فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتِهِمْ وفَقْرِهم احْتَجَبَ اللهُ دُونَ حَاجَتِهِ وخَلَّتِه وفَقْرِه يوْم القِيَامَة »[1] ، وأخرجه أيضاً أحمد[2] والترمذى والحاكم من حديث عمرو بن مرة الجهنى ، وهذا الوعيد عن الاحتجاب لا يختصّ بالإمام بل يَعُم كل مَنْ وَلِى شيئاً من أمور المسلمين ، ولا يجب عليه استِغراق الأوقات ، لأنه يحتاج إلى النظر فى أمور المسلمين خالياً ، وتدبير ما يتعلق بهم ، ومفاوضة وقت طعامه وشرابه ، ونومه وما يمس حاجته إليه ، وقد أشار المصنف إلى بعض هذا بقوله : « إلا فى وقت حاجته وخاصة أمره »

قوله : « وتقريب أهل الفضل وتعظيمهم » .

أقول : قد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يُجَالس أكابر الصحابة ، ويُشَاورهم فى أموره ، ويَأْذن لهم فى أوقات لا يأْذن لغيرهم فيها كما هو معروف ، بل كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَخْلط نفسه بكثير من الصّحابة ، ويجلس إلى أهل الصّفة وهم فقراء المسلمين الذين لا أهل لهم ولا مسكن ، والأمر فى هذا معلوم . وفى تَقْريب أهل الفضل فوائد جليلة : منها أن الإمام يُجرى الأُمور على ما عندهم من النظر فيما فيه صلاح المسلمين ، فإنَّ فضلهم يقتضى ذلك ، وأما تعظيمهم فهو أيضاً مِنْ حَق المسلم على المسلم ، ومن تَنْزيل الناس منازلهم كما ورد بذلك الدليل الصحيح . وأما استشارتهم فقد قدّمنا الكلام على ذلك عند قوله : « مدبر أكثر رأيه الإصابة » .

قوله : « وتعهد الضعفاء » .

أقول : هذا من أهم الواجبات على الأئمة ، وأعظم معين عليه تَسْهيل الحجاب ، والبحث عن أحوالهم بثقات يَرْفعون حَوَائج المحتاجين إليه ، ويُوصلون أَغْراضهم إلى

(١) مختصر السنن المنذرى ٤ / ٢٠٣ . صحيح الترمذى ٣/ ٦١٠

(٢) قال المنذرى تعليقاً على حديث أبى مريم السابق : وقيل إن أبا مريم هذا هو عمرو بن مرة الجهنى وقد أخرجه الترمذى من حديث عمرو بن مرة وقال : غريب ، وقال : وعمر بن مرة يكنى أبا مريم ثم أخرجه من حديث أبى مريم كما أخرجه أبو داود . مسند أحمد ٤ /٢٣١ والمرجعان السابقان .

مَقَامة ، وقد كان الخليفة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - يَدُور بالليل لمثل هذا المقصد ، فيأتى منازل الضعفاء والمحتاجين ويسألهم عن حالهم.

قوله : «ولا يتنحى إلا لأنهض منه» .

أقول : الأنهضيّة هى باعتبار ما هو مُعْظم المقصود من نصب الأئمة ، ومن ذلك حِيَاطة المسلمين ، ودفع عدوهم ، والأخذ على يد ظالمهم ، وإنصاف مَظْلومهم ، وتأمين سبلهم ، وتَفْريق بيت مالهم فيهم على ما أوجبه الشرع ، فمن كان ناهضاً بهذه الأمور ونحوها فيه يحصل مَقْصود الإمامة ، وينتفع الناس بولايته ، ويَشْملهم الأمن والدعة ، ويطيب عيشهم ، ويأمنون فيه على أنفسهم وأموالهم وحُرمهم ، وإن كان غيره أكثر علماً منه ، أو أوسع عبادة ، أو أعظم وَرَعاً ، فإنه إذا كان غير ناهض بهذه الأمور فلا يعود على المسلمين من علمه وعبادته وورعه فائدة ، ولا يَنْفعهم كونه مُريداً للصلاح وإجراء الأمور مجاريها الشرعية مع عجزه عن ذلك ، وعدم قدرته على إنفاذه .

قوله : «وأن يؤمر على السرية أميراً صالحاً لها» .

أقول : صلاح أمير السرية أن يكون عارفاً بِقِيَادة الجيش بَصِيراً بترتيب المحاربين فى مَوَاطن الحرب ، ثابت القدم عند مُلاَحمة القِتال ، قوىّ القلب ، واسع الصدر ، حسن التدبير ، خبيراً بالكيفية التى يكون بها رجاء انتصار الجيش ، يُقْدم إذا وجَد الإقدام مَغْنَماً ، يُحجم إذا رأى الإحجام حَزْماً ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبعث سرية قليلة ولا كثيرة إلا وجعل عليها أميراً كما هو معلوم من كتب الحديث والسير .

وأما قوله : «ولو فاسقا» فإن اقتضت ذلك الضرورة ، ودَفعت إليه الحاجة فلا بأس ، ويأخذ عليه الإمام ما يخشى على الجيش من جهة فِسْقه ، ويأخذ على الجيش أن لا يُطيعوه فى معصية الله ، وفى الصحيحين وغيرهما من حديث على قال : « بعَثَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سَرِيَّةً ، واسْتَعْمَل عَلَيْهم رَجُلاً مِنَ الأَنْصَار ، وَأَمَرَهُم أن

يَسْمَعُوا لَه ويُطِيعُوا فأَغْضَبُوه فِي شَيْءٍ ، فقال : اجْمَعُوا لِي حَطَباً ، فَجَمَعُوا ، ثمَّ قال : أَوْقِدُوا نَاراً ، فَأَوْقَدُوا ثم قال : أَلَمْ يَأْمُرْكُمْ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ تَسْمَعُوا [لى] وتُطِيعُوا ؟ قالوا بَلَى . قال : فَادْخُلُوهَا . فَنَظَر بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ ، وقالوا : إِنَّمَا فَرَرْنَا إِلَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مِنَ النَّارِ ، فَكَانُوا كَذَلِكَ / حَتَّى سَكَنَ غَضَبُهُ ، وطُفِئَت النَّارُ ، فلمَّا رَجَعُوا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذَكَرُوا ذلك لَهُ ، فقال : لَوْ دَخَلُوهَا لَمْ يَخْرُجُوا مِنْهَا أَبداً ، وقال : لا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ الله ، إِنَّما الطَّاعَةُ فِي المَعْرُوفِ »[1] .

٢٩٨ و

قوله : « وتقديم دعاء الكفار إلى الإسلام » .

أقول : كان على المصنف أنْ يَزيد على هذا فيذكر أنهم إذا أَبَوْا دَعَاهم إلى الجزْية والأحاديث الواردة فى توصيته صلى الله عليه وآله وسلم لأُمراء الجيش أن يُقدّموا الدعوة على الحرب كثيرة جداً ، حتى أخرج أحمد وأبو يعلى والحاكم والطبرانى بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث ابن عباس قال : « مَا قَاتَلَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم قَوْماً قَطّ إلاّ دعاهم »[2] ، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذى وحَسّنه من حديث فَرْوَة ابن مُسَيْك قال : « قُلْتُ يا رسول الله أُقَاتِلُ بِمُقْبِلِ قَوْمِي وَمُدْبِرِهِمْ ؟ قال : نَعَمْ ، فلمَّا وَلَّيْتُ دَعَانِى فقال : لَا تُقَاتِلْهُم حَتَّى تَدْعُوَهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ »[3] .

وإذا رأى الإمام فى ترك الدعوة صَلاَحاً فعل ، فقد ثبت فى الصحيحين وغيرهما من طريق نافع لما كَتَب إليه ابنُ عَوْن : « يَسْأَلُه عن الدُّعَاءِ قَبْلَ القِتَالِ ، فكتبَ إِلَيْهِ : إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الإِسْلام ، وقَدْ أَغَارَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عَلَى بَنِى المُصْطَلِق وهُمْ غارُّونَ ، وأَنْعَامُهم تُسْقَى عَلَى الماءِ ، فَقَتَل مُقَاتِلَتَهُم ، وسَبَى ذَرَارِيهم ،

(١) مسلم بشرح النووى ٤ / ٥٠٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٤١ .
(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٤٣ .
(٣) قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب . صحيح الترمذى ٥/ ٣٦١ ومختصر السنن للمنذرى ٦/ ٨

وأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ ابْنَةَ الحارِثِ »[1] ، ثم قال نافع : « حَدَّثَنِى به عَبْدُ الله بن عُمر وكانَ فِى ذَلِك الجيْش » ، وأخرج البخارى وغيره عن البراء بن عَازب قال : « بَعَثَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم رَهْطاً مِنَ الأَنْصَارِ إلى أَبِى رَافِعٍ ، فَدَخَلَ عبدُ الله ابن عَتِيك بَيْتَه لَيْلاً ، فَقَتَلَه ، وهو نائِم »[2] ، وفى الصحيحين وغيرهما من حديث الصَّعْب بن جَثَّامَة : « أَنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم سُئِلَ عَنْ أَهْلِ الدَّارِ من المشْرِكِين يُبَيَّتُونَ ، فَيُصَاب مِنْ نِسَائِهِم وذَرَارِيهِمْ ، فقال : هُمْ مِنْهم »[3] ، وقد جُمع بَيْن هذه الأحاديث وما ورد فى مَعْناها بأنه يَجِب تَقْديم الدعوة لمن لم يَبْلغهم الدَّعوة ، ولا يجب إن كانت قد بلغتهم ولكنها تُستحب فقط . قال ابن المنذر : وهو قول جُمهور أهل العلم .

وهكذا تقديم الإمام دعاء البُغاة عليه إلى الرجوع إلى طاعته ، لأنَّهم بَغَوْا بسبب الخروج من طاعته ، فإن لم يَرْجعوا إلى الطاعة التى أوجبها الشرع للأئمة فقد بَغَوْا ، وقد قال الله عز وجل : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْداهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِى تَبْغِى حَتَّى تَفِىءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ »[4] .

وأما كون الدعاء يُندب أن يكون عليهم ثلاثا فلا دليل على ذلك ، وإن كان التكرير أبْلغ فى المعذرة ، وأدخل فى الإنذار .

قوله : « وتنشر فيها الصحف » .

أقول : هذه بِدْعة لم يَرِد بها الشرع ، ولكنه إذا رأى الإمام أن فى ذلك مَزِيد تأثير من بقى ، وارْعِوَاء مَنْ فارق الحق فلا بأس به ، لأنها قد ترتبت عليه مصلحة .

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والنسائى :
مسلم بشرح النووى ٤ / ٣٣٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٤٥ ومختصر السنن للمنذرى ٣ / ٤٣١ .

(٢) أبو رافع هو عبد الله بن أبى الحقيق . ويقال سلام بن أبى الحقيق وكان فى حصن له بخيبر . وكان يؤذى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعين عليه . الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٣٤٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٤٦ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٤٦ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٣٤٢ .

(٤) سورة الحجرات الآية : ٩ .

وأما ما ذكره من ترتيب الصّفوف فذلك أمر يرجع إلى الممارسين للحرب ، العارفين بما فيه رجاء الغلب ، وتمام النّصرة ، فإن كان ترتيب المجاهدين صفوفاً هو الذى يَقْتَضيه التدبير أمَرَ الإمام بذلك ، وإن كان الأنفع جعلهم كراديس ، أو تفريقهم فى الجوانب ، أو خروج بعضهم إلى القتال ووقوف البعض الآخر رِدْءاً له فعل ذلك .

فصل : فَإنْ أَبَوْا وَجَبَ الحرْبُ إنْ ظَنَّ الغَلَبَ ، فَيَفْسُقُ مَنْ فَرَّ إلاَّ مُتَحَيِّزاً إلَى فِئَةٍ رِدْءاً أوْ مَنَعَةً وَإنْ بَعُدَتْ ، أَوْ لِخَشْيَةِ الاسْتِئْصَال ، أوْ نَقْصٍ عَامٍّ لِلإسْلَام .

وَلَا يُقْتَل فانٍ ، ومُتَخَلٍّ ، وَأَعْمَى ، وَمُقْعَدٌ ، وصبِيٌّ ، وَامْرَأَة ، وعَبْد إلاَّ مُقَاتِلاً أوْ ذَا رَأْىٍ أَوْ مُتَّقًى بِهِ لِلضَّرُورَةِ ، لَا بِمُسْلِمٍ إلاَّ لِخَشْيَةِ الاسْتِئْصَال[1] ، وَفِيه الدِّيَةُ والْكَفَّارَة ، وَلَا يَقْتُل ذُو رَحِم رَحِمَهُ إلاَّ مُدَافعةً عَنْ نَفْسِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أو لِئَلاَّ يَحْقِدَ مَنْ قَتَلَهُ[2] .

قوله : « فصل : فإن أبوا وجب الحرب إن ظن الغلب » .

أقول : هذا هو الذى ثَبَت فى الأدلة الصَّحيحة الثابتة عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنّه كان يأمر أمَراءَ الجيش بالدَّعْوة إلى الإسلام أو الجزية[3] ، فإن أبَوْا قاتلوهم ،

---

(١) إذا اتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عميانهم أو مقعديهم جاز قتل الترس للضرورة أما إذا اتقوا بمسلم فيحرم قتل الترس إلا لخشية الاستئصال وإذا قتل الترس المسلم وجبت فيه الدية .

شرح الأزهار ٤ / ٥٤٠ .

(٢) المراد : لئلا يحقد على من قتل من المسلمين .

(٣) يكتفى فى هذا المقام بحديث بريدة عند مسلم قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على الجيش أو سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ، ثم قال : اغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا ، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال — أو خلال — فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى التحول عن دارهم إلى دار المهاجرين ، أخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين ، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين ، ولا يكون لهم فى الغنيمة والفىء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين . فإن هم أبوا فسلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » إلخ مسلم بشرح النووى ٤ / ٣٣١ .

وأما تَقْييد ذلك بظن الغلب فلم يَرِدْ ما يدل عليه ، بل يجب القِتال مع تجويز أن يكونوا غالبين أو مَغْلوبين ، والحرب سجال :

ومَنْ ظَنّ مِمَّنْ يُلاَقِى الْحُرُوبَ بِأَنْ لاَ يُصَاب فَقَدْ ظَنَّ عَجْزًا .

وأما إذا عَلِموا بالقرائن القويّة أن الكفار غالبون لهم ، مُستظهرون عليهم فعليهم أن يتنكبوا عن قتالهم ، فيَسْتكثروا من المجاهدين ، ويَسْتصرخوا أهل الإسلام ، وقد استدل على ذلك بقوله عز وجل : « وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكم إلى التَّهْلُكَةِ »[1] وهى تقتضى ذلك بعموم لفظها ، وإن كان السبب خاصاً ، فإنّ سبب نُزولها أنّ الأنصار لما قاموا على زَرَائِعهم ، وإصلاح أموالهم ، وتركوا الجهاد أنْزل الله فى شأنهم هذه الآية ، كما أخرجه أبو داود[2] والنسائى والترمذى وصححه ، والحاكم وصححه أيضاً ، وقد تقرر فى الأُصول أن الاعتِبار بعموم اللّفظ لا بخصوص السبب ، ومعلوم أن منْ أقْدم وهو يرى أنه مقتول ، أو مأسور ، أو مغلوب فقد ألْقَى بيده إلى التهلكة .

قوله : « فيفسق من فر » إلخ .

أقول : قد ثبت أنّ الفِرار من مُوبِقات الذّنوب كما فى حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الموبِقَات »[3] ثم عَدّ منهم الفِرار : « التَّوَلِّى يَوْمَ الزَّحْفِ » ، وقد قال الله عز وجل : « وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ »[4] وناهيك بمعصية يَبُوءُ صاحبها

---

(١) سورة البقرة الآية : ١٩٥ .

(٢) سبق إيراد الحديث ويرجع إليه فى المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٢٢ .

(٣) الحديث متفق عليه . ولفظه كما فى المنتقى قال : « اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، السحر ، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » . الصحيح بشرح الفتح ٥ / ٣٩٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٦ .

(٤) سورة الأنفال الآية : ١٦ .

٢٩٨ظ بغضب الله عليه ، ولكن لابد / أن يكونوا كما أخرجه البخارى وغيره عن ابن عباس قال : « لَمَّا نَزَلَتْ (إِنْ يَكُنْ مِنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ) فَكُتِب علَيْهِمْ أن لَا يفِر عِشْرون مِن مِائَتَيْن ، ثُمَّ نزلَت الآية (الْآنَ خَفَّف اللهُ عنْكُمْ) الآية ، فكُتِب أن لَا يفِر مِائةٌ مِنْ مِائَتَيْن »[1] ، فإذا كانَ المسلمون مثل نِصْف المشركين حرُم عليهم الفِرار ، وإلا كان جائزاً ، وقد استثنى الله سبحانه المتحرِّف للقِتال ، والمتحيِّز إلى فِئة ، فليس هذا من الفرار المحرم ، والفئة تكون رِدْءًا ، وتكون منعة كما قال المصنف ، ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للطائفة التى فَرت إليه : « أَنَا فِئَتُكُمْ »[2] كما فى حديث ابن عُمر عند أحمد وأبى داود وابن ماجه والترمذى وحسنه ، وفى إسناده يزيد ابن أبى زِياد وفيه مقال معروف .

وأما قوله : « أو لخشية الاستئصال ، أو نقص عام » فوجهه أن المصابرة والإقدام على القتال مع أحد الأمْرين يعود على المسلمين بالوهن والضَّعف ، وقد وقع الفرار فى أيام النبوة فى غير موطن ، وعذرهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث كانوا قد خَشَوْا مثل ذلك ، بل سمى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجوع خالد بن الوليد[3] ،

---

(١) روى الحديث سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس . ولفظ البخارى بعد الآية الأولى : « فكتب عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ، فقال سفيان غير مرة : أن لا يفر عشرون من مائتين » إلخ . قال ابن حجر : أى أن سفيان كان يرويه بالمعنى فتارة يقول باللفظ الذى وقع فى القرآن محافظة على التلاوة وهو الأكثر ، وتارة يرويه بالمعنى وهو أن لا يفر واحد من عشرة .

الصحيح بشرح الفتح ٨ / ٣١١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٦ ومختصر السنن للمنذرى ٣ / ٤٣٨ .

(٢) لفظ الحديث – كما فى المنتقى – قال ابن عمر : « كنت فى سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاص الناس حيصة وكنت فيمن حاص ، فقلنا : كيف نصنع وقد فررنا من الزحف وبؤنا بالغضب ، ثم قلنا : لو دخلنا المدينة فبتنا . ثم قلنا : لو عرضنا نفوسنا على رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم فإن كانت لنا توبة وإلا ذهبنا . فأتيناه قبل صلاة الغداة فخرج فقال : من الفرارون ؟ فقلنا : نحن . قال : بل أنتم العكارون أنا فئتكم وفئة المسلمين ، قال : فأتيناه فقبلنا يده » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٦ ومختصر السنن للمنذرى ٣ / ٤٣٨ .

(٣) فى الصحيح من حديث أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما نعى الأمراء للناس قبل أن يأتيهم خبرهم قال : « حتى أخذ الراية سيف من سيوف الله حتى فتح الله عليهم » وقد اختلف أهل النقل فى المراد بقوله : « حتى فتح الله عليهم » بما بينه ابن حجر فى شرح الحديث . الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٥١٢ .

واستخراجهم من ملاحمة المشركين فتحاً ، والقصة معروفة فى كتب السير والحديث ، وكان ذلك بعد أن قتل أمير الجيش وهو زيد بن حارثة ، ثم الأمير الذى بعده وهو عبد الله بن رَواحة ، ثم أخذ الراية خالد[1] ورجع بالمسلمين .

قوله : « ولا يقتل فان » إلخ .

أقول : وجهه ما أخرجه أبو داود من حديث أنس : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « انطَلِقوا باسْم الله ، وبالله ، وعلى مِلَّة رسول الله لا تَقتلُوا شَيْخاً فَانِياً ، ولَا طِفلا صغيراً ، ولا امْرأَةً »[2] ، وفى إسناده خالد بن الفِرْز ، وفيه مقال . وأخرج أحمد من حديث ابن عباس بلفظ : « ولَا تقتُلُوا الوِلْدان ولا أَصْحاب الصوامِع »[3] ، وفى إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة ، وهو ضعيف ، ووثقه أحمد ، وفى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر: « أنّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم نَهى عَن قَتْل النِّساء والصِّبْيان »[4] ، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقى من حديث رباح بن ربيع عنه صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا تَقْتُلُوا ذُرِّيَّة ولا عَسِيفاً »[5] . وأخرج أحمد بإسناد رِجاله رجال الصحيح عن ابن كَعْب بن مالك

---

(١) لعل فى عبارة الشوكانى هنا اختصارا أو وقع فيها سهو من الناسخ لأن الأمير الذى قاد الجيش بعد زيد بن حارثة هو جعفر بن أبى طالب . وفى الصحيح من حديث ابن عمر : « فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة » .
الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٥١٠ .

(٢) تمام الحديث : « ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا (إن الله يحب المحسنين) أما خالد بن الفرز فقال ابن معين : ليس بذاك . وضبطه الشوكانى بكسر الفاء .
مختصر السنن للمنذرى ٣ / ٤١٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٠ .

(٣) فى المخطوطة : « إسماعيل بن إبراهيم » والصواب ما أثبتناه وإبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة عن داود بن الحصين قال البخارى : منكر الحديث . وقال النسائى : ضعيف . وقال ابن معين مرة : صالح الحديث ومرة : ليس بشىء وقال ابن على : يقال صام ستين سنة .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٠ والضعفاء الصغير للبخارى ١٢ .

(٤) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذى والنسائى . وقال فى المنتقى : رواه الجماعة إلا النسائى .
الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٤٨ ومختصر السنن للمنذرى ٤ / ١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٠ .

(٥) لفظ أبى داود من الحديث : « قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفا » ولفظ ابن ماجه : « لا تقتلن ذرية ولا عسيفا » والمشهور أن اسمه رباح بن الربيع ويقال ابن ربيعة وقيل رياح بالياء المثناة وهو الذى قال النبى صلى الله عليه وسلم : يا رسول الله لليهود والنصارى يوم فلو كان لنا يوم فنزلت سورة الجمعة .
مختصر السنن للمنذرى ٤ / ١٢ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٤٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٠ وأسد الغابة ٢ / ٢٠٢

عن عمه قال : « نَهَى رسُول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم عنْ قتْل النِّسَاء والصِّبْيان »[1] . وأخرج أحمد أيضاً بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث الأسْود بن سَرِيع قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا تَقْتُلُوا الذُّرِّية فِي الْحرْب »[2] . وأخرج أحمد والترمذى وصححه من حديث سَمُرة بلفظ : « اقْتُلوا شُيُوخَ المشرِكِينَ واسْتحْيُوا شَرْخهم »[3] . وأخرج البيهقى[4] من حديث على نحو حديث ابن عباس . وأخرج ابن أبى حاتم من حديث جرير نحوه أيضاً .

فهذه الأحاديث قد دلت على المنع من قتل الشيخ الفانى ، والمتخلى للعبادة ، والنساء والصبيان ، والعسِيف وهو الأجير ، ولابد أن يكون الشَّيخ فانياً لا إذا بَقِى له قُوة بحيث يقدر على القتال فإنه يُقتل وإن لم يُقَاتل كما يدل عليه حديث سمُرة المذكور ، ولكن هذا الحديث من رواية الحسن عن سمرة ، وقد مر غير مرة أنه لم يسمع منه إلا حديث العَقِيقة[5] ، وأيضاً فى إسناده الحجاج بن أرْطاة وفيه مقال مشهور ، والأولى أن يقال : إن وَصْف الشيخ بكونه فانياً مُقَيد بما أطلق فيه ذكر الشيخ ، فيحمل المطلق على المقيد ، ولا يحرم إلا قتل الشيخ الفانى ، ولم يرد ما يدل على عدم جواز قتل الأعمى والمقعد إلا أنهما بمنزلة الشيخ فى عدم القدرة على القتال ، فيجُوز إلحاقهما به . وأما العبد فلم يَرِد ما يدل على عدم جوَاز قَتْله ، وقد كان المسلمون يَقْتلون من قاتل من المشركين من أحرارهم وعبيدهم ، وقد يكون للعبد مزيد تأثير فى القِتَال على الأحرار كما كان من وحْشى يوم أُحد ، ولا يصح قياسه على العسِيف ، لأن العسِيف لا يقَاتل ، وإنما هو لحفظ المتاع والدواب وإن قاتل جاز قتله ، ولهذا قال المصنف : « إلا مقاتلا » فمن قاتل من هؤلاء جاز قتله .

---

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦١ والسنن الكبرى للبيهقى ٩ / ٧٧ .

(٢) تمام الخبر : « فقالوا : يا رسول الله أو ليس هم أولاد المشركين ؟ قال : أو ليس خياركم أولاد المشركين » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦١ والسنن الكبرى للبيهقى ٩ / ٧٧ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود . وهو من رواية الحسن عن سمرة . والشرخ هنا جمع شارخ وهو حديث السن . مسند أحمد ٥/١٢ ، ٢٠ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢ / ٦٠ ومختصر السنن للمنذرى ٤ / ١٣ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ٩ / ٩٠ .

(٥) يراجع الجزء الأول ص ١١٧ .

وأما جواز قتل ذِى الرأى فلم يرد ما يدل عليه بعد اتصافه بوصف يُوجب عدم جواز قتله من كونه شيخاً أو مُتخلياً للعبادة ، أو امرأة ، إلا أن يُقال : إن لُحوق الضرر بالمسلمين بما يصْدر عنه من الرأى قد يكون أشد من مُقَاتلة المقاتل ، ولكن هذا رأى مجرد ، والتخصيص ، للأدلة بمجرد الرأى لا يصح عند المنصفين .

قوله : «أو متّقى به للضرورة» .

أقول : الوجه فى قَتل التّرس ما يَلْحق المسلمين من الضّرر بتركه ، فإن الكفّار لو جعلوا من لا يُبيح الشّرع قَتْله منهم تروساً لهم لِيُحصنوا أنْفسهم من سِهَام المسلمين ورِماحهم ، وكان يخشى من مخالطتهم للمسلمين بالقتال أن يكثر القتل فى المسلمين ، أو يغلبوا جاز قَتْل الترس دفعاً للمفسدة العظيمة بِمَفْسدة دُونها بمراحل ، وأدلة الشريعة الكلية تَقْتضى هذا . وأما إذا كان التّرس مسلما وخشى استئصال المسلمين لمخالطة الكفار لهم بالقتال ومُلاَحمتهم لهم ، فلا شك أن قَتْل واحد أو جماعة أهون / من استئصال ٢٩٩ر جيش المسلمين ، وإدخال الوهن على كل مُسلم فى الأقطار الإسلامية ، فهذا أهون من دفع المفسدة الكبيرة بمفسدة صغيرة ، وفى الشر خِيَار ، ولكن لا يُكْتفى فى ذلك بمجرد الظنون الكاذبة والخيالات المختلة ، فإن خطر قتل المسلم عظيم ، بل لابد أن يكون خشية الاستئصال مما تَتّفِق عليه عقول أهل الرأى والتجارب .

وأما لزوم الدية فوجهه واضح لأن المقتول مسلم لايُهدر دمه ، وهكذا لزوم الكفارة على ما قد مر تحقيقه فى موطنه .

قوله : «ولا يقتل ذو رحم رحمه» .

أقول : الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة قد دلت دلالة أوضح من الشمس على قتل المشركين ، ولم يثبت فى المنع من قتل ذى الرحم لرحمه ما تَثْبت به الحجة قط ، حتى يصلح لتخصيص الأدلة الصحيحة ، ومع هذا فهو معارض بمثله ، فيجب الرجوع

إلى ما ثَبت فى القرآن والسنة ، فاعْرف هذا فليس ها هنا ما يوجب التخصيص ولا التقييد .

فصل : وَيَحْرِقُ وَيُغْرِقُ وَيَخْنِقُ إنْ تَعَذَّرَ السَّيْفُ ، وَخَلَوْا عَمَّنْ لَا يُقْتَلُ[1] ، وَإلاَّ فَلاَ ، إلاَّ لِلضَّرورَةِ ويَسْتَعِين بِالْعَبِيد للضَّرورَةِ ، وَلَا ضَمَان عَلَيْه لَا غَيْرِهِمْ مِنَ[2] الأَمْوَال ، فَيَضْمَن ، وتُرَدُّ النِّساء مَعَ الغُنْيَةِ .

قوله : « فصل : ويحرق » إلخ .

أقول : قد أمر الله بقتل المشركين ، ولم يُعين لنا الصِّفة التى يكون عليها ، ولا أخذ علينا أن لا نفعل إلا كذا دون كذا ، فلا مانع مِنْ قَتْلهم بكل سبب للقتل من رَمْى أو طعن أو تَغْريق أو هَدْم أو دفع من شاهق أو نحو ذلك ، ولم يرد المنع إلا من التَّحريق ، فقد ثبت فى صحيح البخارى وغيره من حديث أبى هريرة قال : « بَعَثَنَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بعْثٍ فقال : إنْ وَجَدْتُم فُلاَنًا وفُلاَنًا - لِرَجُلَيْن - فَأَحْرِقُوهُما بالنَّارِ . ثُم قال حِينَ أَرَدْنا الخُروجَ : إنى كُنْتُ أَمَرْتُكُمْ أَنْ تُحْرِقُوا فُلاَنًا وفُلاَنًا ، وإنَّ النَّار لَا يُعَذِّبُ بِها إلاَّ اللهُ ، فَإذَا وَجَدْتُمُوهُمَا فَاقْتُلُوهُمَا »[3] ، فهذا الحديث قد دل على منع التحريق على كل حال فإن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قاله بعد الأمر بإحراق رجلين مُشْركين قد بَالَغَا فى الأذى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، واستحقّا القتل ، ثم علّل ذلك بهذه العلة التى تُفيد أنه لا يجوز التحريق بالنار لأحد من عباد

---

(١) يجوز الإحراق والتغريق والخنق بشرطين : أن يتعذر إيقاع السيف بهم لتحصنهم بقلاع ونحو ذلك . وأن يكونوا قد خلوا ممن لا يجوز قتله من صبيان ونساء ونحوهم . شرح الأزهار ٤ / ٥٤١ .

(٢) غيرهم : المقصود غير العبيد من الأموال فلا يجوز الاستعانة بها إلا برضاهم . شرح الأزهار ٤ / ٥٤٢ .

(٣) حديث أبى هريرة أخرجه أيضاً أبو داود والترمذى وصححه ، كما أخرجه أبو داود من حديث محمد بن حمزة الأسلمى عن أبيه وفيه : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية . قال : فخرجت فيها وقال : إلى آخر الحديث ولكن فيه : « إن وجدتم فلاناً » بالإفراد ، والمراد به هبار بن الأسود أما الثانى فهو زفيقة ، وكانا قد خرجا وراء زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما عندما جهزها زوجها أبو العاص بن الربيع فنخسا بعيرها فأسقطت ومرضت من ذلك . الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٤٩ ومختصر السنن للمنذرى ٤ / ١٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٢ .

الله سواء كان مُشْركاً أو غير مشرك ، وإن بلغ فى العِصْيان والتمرد على الله أىَّ مَبْلغ ، فما وقع من بعض الصحابة[1] محمول على أنه لم يَبْلغه الدليل .

وبما ذكرناه ، نعرف أنه لاوجه لقول المصنف : « إن تعذَّر السيف » ، ومن جملة ما لا يجوز أن يكون القتل به المُثْلةُ ، لثبوت النَّهى عنها فى الأَحاديث الكثيرة[2] ، فيكون ذلك مخصِّصاً لأدلة قتل المشركين على كل حال ، وبكل سبب من أسباب القتل ، وأما حديث : « إذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ »[3] فالمراد بالإحسان ترك التَّعذيب ، وتَعْجيل ما يحصل به الموت ، وليس ذلك مختصاً بقتل السيف .

وأما قوله : « وخلوا عمن لا يقتل » فوجهه ما تقدم من النهى عن قتلهم ، فإذا لم تدع الضرورة إلى ما يعم من يجوز قتله ومن لا يجوز قتله كان الواجب اجتناب قتل من لا يجوز قتله ، وترك السبب الذى لا يُمكن فيه تَخْصيص من يجوز قتله ومن لا يجوز ، كالرمى بالمنجنيق والمدافع وما يُشابه ذلك ، وقد قدمنا ما يدل على جواز تَبْييت الكفار ، وهو سبب يعم من يجوز قتله ومن لا يجوز قتله ، وبهذا تعرف صحة قول المصنف من التقييد بقوله : « إلا للضرورة » .

قوله : « ويستعين بالعبيد للضرورة » .

أقول : إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم وجب على المالكين لهم أن يَأذنوا بذلك ، ولا يجوز لهم أن يَمْتنعوا من الإذن ، فإن العبيد من جُملة أَمْوال المسلمين ، و تقدم فى الاستعانة من خالص المال ما تقدم ، وليس للإمام أن يَسْتعين بهم من غير المالكين لهم ، وعلى هذا يحمل رد من رده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم[4] .

---

(١) مما أشار إليه المصنف من فعل الصحابة رضى الله عنهم أن أبا بكر رضى الله عنه حرق البغاة بالنار بحضر وحرق خالد بن الوليد ناساً من أهل الردة . فتح البارى على الصحيح ٦

(٢) يراجع فى ذلك المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٢ .

(٣) تقدم الحديث من قبل ص ٣٨٠ .

(٤) يرجع إلى ص . ٤٨٦ .

وأما قوله : «ولا ضمان عليه» فظاهر ، وقوله : « لا غيرهم من الأموال » فقد أغنى عنه ما تقدم فى الاستعانة بخالص المال بتلك الشروط .

قوله : «وترد النساء مع الغنية » .

أقول : أخرج البخارى[1] وغيره من حديث الرُّبَيِّع بِنْتِ مُعَوِّذٍ قالت : « كُنَّا نغزُو مَعَ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم فنَسْقِى الْقَوْمَ ونَخْدُمُهم ، وَنَرُدُّ الْقَتْلَى والْجَرْحَى إلَى المدِينَةِ » . وأخرج مسلم وغيره من حديث أُمّ عطية الأنصارية قالت : « غَزَوْتُ مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سَبْعَ غَزَوَات أَخْلُفُهُمْ فِى رِحَالِهِمْ ، وأَصْنَعُ لَهُم الطَّعَامَ ، وأُدَاوِى الجَرْحَى ، وأَقُوم عَلَى الزَّمْنَى »[2] . وأخرج مسلم أيضاً وغيره عن أنس قال : « كَانَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَغْزُو بِأُمِّ سُلَيْم وَنِسْوَةٍ مَعَهَا مِن الأَنْصَارِ يَسْقِينَ الماءَ ، وَيُدَاوِينَ الجَرْحَى »[3] .

فهذه الأحاديث تدل على جواز خُروجهن مع الغزاة ، لاسيما إذا كان لهن حاجة فى ذلك ، ولا يُنَافى فى هذا ما أخرجه البخارى وغيره من حديث عائشة أنها قالت : « قُلتُ يا رسول الله / نَرَى الجهادَ أَفْضَلَ العَمِلِ ، أَفلاَ نُجَاهِدُ ؟ قال : لكِنَّ أَفْضَلَ الجِهَادِ حَجٌّ مَبْرُورٌ »[4] فإنه إنما يدل على أن أفضل الجهاد الحج المبرور ، وهو غير محل النزاع . ٢٩٩ظ

فصل : ويَغْنَمُ من الكُفَّارِ نُفُوسَهُم إلاَّ المكَلَّفَ مِنْ مُرْتَدّ ولَوْ أُنْثَى ، وعَرَبِىّ ذكَرٍ غَيْرِ كِتَابِىّ ، فَالإِسْلاَمَ أو السَّيْف ، وأَمْوَالَهُم ، ولاَ يَسْتَبِدّ غَانِمٌ بِمَا غَنِمَ ، ولَوْ طَلِيعَةً

---

(١) الخبر رواه أحمد أيضاً ، وهو من رواية خالد بن ذكوان عن الربيع . زاد الإسماعيل من طريق أخرى عن خالد : «ولا نقاتل» . الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٨٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٥٣ .

(٢) خبر أم عطية رواه أيضاً أحمد وابن ماجه . ولفظ مسلم وابن ماجه : «وأقوم على المرضى» . مسلم بشرح النووى ٤ / ٤٧٥ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٥٣ .

(٣) الخبر رواه أيضاً الترمذى وصححه . مسلم بشرح النووى ٤ / ٤٧١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٥٣ .

(٤) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٧٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٥٣ .

أو سريّة بِقُوة رَدْئِهِمْ[1] إلاّ بِشَرْطِ الإمَامِ أَوْ تَنْفِيلِهِ ، فَلاَ يَعْتَقُ الرَّحِمُ ونَحْوه ، ومَنْ وَطِىءَ رَدَّهَا وعُقْرَهَا وَوَلَدَهَا[2] ، ولَا حَدّ عَلَيْه ولَا نَسَب ، ولِلإمَام - قِيلَ ولَوْ غَائِباً - الصَّفِيّ ، وهُو شَيْء وَاحِدٌ[3] ، ثم يقْسِم البَاقِي بَعْد التخْمِيس والتَّنْفِيل بَيْن ذُكُورٍ مُكَلَّفِين أحْرَارٍ مُسْلمين قَاتَلُوا وكَانُوا رِدْءاً ، ولمْ يَفِرُّوا قَبْل إحْرَازِهَا : للرَّاجِل سَهْمٌ ، وَلِذِى الفَرَسِ لَا غيْرها سَهْمَان إنْ حَضَر بِهَا ، ولَوْ قَاتَل رَاجِلاً ، ومَنْ مَاتَ أَوْ أُسِرَ أو ارْتَدّ بَعْد الإحْرَاز فَلِورَثَتِه ، ويَرْضَخُ وُجُوباً لمَنْ حَضَر مِنْ غَيْرِهِم وَلَا يَطْهُر بالاسْتِيلَاءِ إلاّ مَا يَنْجُس بِتَذْكِيَتِهِمْ ، أوْ رُطوبتِهِمْ[4] ، ومَنْ وَجَدَ مَا كَانَ لَهُ فَهُوَ أَوْلَى به بلاَ شيْء قَبْلَ القِسْمة ، وبَعْدَها بالقِيمَةِ إلاّ العَبْد الآبِق .

قوله : « فصل : ويغنم من الكفار نفوسهم » .

أقول : هذا مَعْلوم من أدلة الكتاب والسّنة وإجماع المسلمين سابقهم ولاحقهم ، وأما استثناء المرتد فوجهه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوه »[5] وقوله : « لَا يَحِلّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاّ بإحْدَى ثَلَاثٍ »[6] والحديثان صحيحان مشهوران ، وإنما لم يجز استرقاقه لأنه لما خرج من دين الإسلام كان علينا إرْجاعه إليه أو قتله ، ولهذا يقول الله عز وجل : « وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ »[7] ، فإذا

---

(١) لا يستبد الغانم بما غنم دون سائر العسكر الذين لم يحضروا الغنيمة ولا أعانوه إعانة مباشرة ولو كان ذلك الغانم طليعة من طلائع العسكر أو سرية أرسلها الإمام إذا كان اقتدارهم على تلك الغنيمة إنما حصل بقوة ردئهم وهيبته .
شرح الأزهار ٤ / ٥٤٤ .

(٢) عللوا بذلك بأنه وطىء ما لا يملك .

(٣) الصفى : شىء واحد يختاره الإمام كسيف أو قوس أو سبية واستندوا فى ذلك إلى اصطفاء النبى صلى الله عليه وسلم لصفية وريحانة . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا أطعم الله نبيه شيئاً كان لمن بعده يقوم مقامه » .
شرح وحاشية الأزهار ٤ / ٥٤٥ .

(٤) إذا غنم المسلمون ما يمتلكه الكفار وهو نجس فى حكم الإسلام فإنه لا يطهر بالاستيلاء عليه إلا ما ينجس بتذكيتهم أو رطوبتهم كالسمون والأدهان والآنية . شرح الأزهار ٤ / ٥٤٩ .

(٥) تقدم الحديث ويرجع إليه ص ٣٥٠ .

(٦) تقدم الحديث ويرجع إليه ص ٢٦١ .

(٧) سورة آل عمران الآية : ٨٥ .

ابتغى أن يبقى على الكفر الذى خرج عليه بعد أسره ويَصير عبداً لمن أسره لم يقبل منه ذلك.

قوله: «وعربى ذكر غير كتابى».

أقول: الأدلة الصحيحة قد دلت على جواز استرقاق الكفار من غير فرق بين عربى وعجمى، وذكر وأنثى، ولم يقم دليل يصلح للتمسك به فقط فى تخصيص أسراء العرب بعدم جواز استرقاقهم بل الأدلة قائمة متكاثرة على أن حكمهم حكم سائر المشركين، وقد سبى صلى الله عليه وآله وسلم جماعة من بنى تميم، وأمر عائشة أن تعتق منهم[1]، وبالغ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: «مَنْ فعل كذا فكأنما أعتق رقبة من ولد إسماعيل[2]»، وقال لأهل مكة: «اذهبوا فأنتم الطلقاء»[3].

والحاصل أن الواجب الوقوف على ما دلت عليه الأدلة الكثيرة الصّحيحة من التّخْيير فى كل مُشْرك بين القتل والمن والفداء والاسترقاق، فمن ادّعى تخصيص نوع منهم، أو فرد من أفرادهم فهو مُطالب بالدليل. وأما ما يُرْوَى من أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم خَيْبر: «لَوْ كَانَ الاسْتِرْقَاقُ عَلَى الْعَرَبِ جَائِزاً لَكَانَ الْيَوْمَ، وَإِنَّمَا هُوَ أَسْرٌ»[4] فلم يصح هذا من وجه، بل فى إسناده من هو غاية فى الضعف.

---

(١) الطبرانى فى الكبير من حديث دريج بن ذؤيب: «أن عائشة قالت: يا نبى الله إنى نذرت عتيقاً من ولد إسماعيل. فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم: «اصبرى حتى يجىء فىء بنى العنبر غدا» وبنو العنبر بطن شهير من بنى تميم. وعند الإسماعيلى: «فلما قدم سبى بنى العنبر قال: ابتاعى فإنهم ولد إسماعيل.

وفى حديث أبى هريرة المتفق عليه قال: «ماأزال أحب بنى تميم بعد ثلاث سمعتهن من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولها فيهم. سمعته يقول: هم أشد أمتى على الدجال. قال: وجاءت صدقاتهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هذه صدقات قومنا. وكانت سبية منهم عند عائشة فقال: اعتقيها فإنها من ولد إسماعيل».

الصحيح بشرح الفتح ٥ / ١٧٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٤.

(٢) من ذلك ما أخرجه الطبرانى عن رجل من الأنصار: «من صلى قبل الظهر أربعا كان كعدل رقبة من بنى إسماعيل» وحسنه السيوطى. الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ١٦٦.

(٣) الروض الأنف ٤ / ٩٤.

(٤) الخبر من حديث معاذ أخرجه الشافعى والبيهقى. وقد أورد البيهقى فى السنن الكبرى عن الشافعى قال: «قد سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق حتى من عليهم بعد، فاختلف=

وأما أَسْر نِساء العرب فالأمر أظهر من أن يُذكر والوقائع فى ذلك ثابتة فى كتب الحديث : الصحيحين[1] وغيرهما ، وفى كتب السير جميعها ، ولهذا قيد المصنف العربى بكونه ذكرا ، ولا وجه لقوله : « غير كتابى » لأنه إذا كان اسْتِرقاق العربى الذى ليس بكتابى غير جائز عنده فكيف يجوز استرقاق من له مَزِيَّة مع كونه عربياً لا توجد فى سائر من ليس بكتابى من العرب ، وهو كونه مُتَّبِعاً شريعة مُقْتَدياً بنبيه ، فإنه أولى بالاحترام من عابد الوثن .

قوله : « وأموالهم » .

أقول : ليس فى هذا خلاف وأدلة الكتاب والسنة مصرحة بذلك .

وأما قوله : « ولا يستبد غانم بما غنم » فوجهه أن الغَنِيمة جعلها الله للغانمين ، وفوض قسمتها إلى نظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومِنْ بَعْدِه إلى أئمة المسلمين ، فاستبداد أحد الغانمين بما غنمه خلاف ما شَرَعه الله لعباده ، وخيانة المسلمين ، وغُلول الغنيمة ، وكل ذلك قبيح قد دلت الأدلة على مَنْعه وتَحْرِيمه ، وإِثْم صاحبه ، ويخرج من ذلك

=أهل العلم بالمغازى : فزعم بعضهم أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أطلق سبى هوازن قال : « لو كان على أحد من العرب سبى تم على هؤلاء ولكنه إسار وفداء » .

قال الشافعى : فمن ثبت عنده هذا الحديث زعم أن الرق لا يجرى على العرب بحال . وهذا قول الزهرى وسعيد بن المسيب والشعبى ، ويروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعمر بن عبد العزيز » .

ثم أورد أثرا عن عمر رضى الله عنه بلفظ : « لا يسترق عربى » ثم قال الشافعى : ومن لم يثبت الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم ذهب إلى أن العرب والعجم سواء ، وأنه يجرى عليهم الرق حيث جرى على العجم . والله أعلم » قال الربيع : وبه يأخذ الشافعى .

أما الخبر الذى أورده المصنف فبعد أن أخرجه البيهقى بسنده إلى معاذ بن جبل قال : « وهذا إسناد ضعيف لا يحتج به » . انتهى .

وفى إسناده محمد بن عمر الواقدى وموسى بن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى . أما الواقدى فهو صاحب التصانيف وأحد أوعية العلم ولكن أكثر أقوال أئمة الحديث ليست فى جانبه . وموسى لم يشهد له أحد بخير .

وقد أخرج الطبرانى الحديث من طريق أخرى فيها يزيد بن عياض وهو أشد ضعفاً من الواقدى .

السنن الكبرى للبيهقى ٩ / ٧٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٧ والمجروحين لابن حيان ٢ / ٢٤١ ، ٢٩٠ والميزان ٣ / ٢٦٦ ، ٤ / ٢١٨ .

(١) يراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٤ .

ما ورد الترخيص فيه كما فى حديث ابن عمر عند البخارى وغيره قال : « كُنَّا نُصِيبُ فى مَغَازِينَا العَسَلَ والعِنَبَ فَنَأْكُلُهُ وَلَا نَرْفَعُه »[1] ، وما أخرجه مسلم وغيره من حديث عبد الله بن المغفَّل قال : « أَصبْتُ جِرَاباً مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَر فَالْتَزَمْتُه ، فقلتُ : لَا أُعْطِى اليَوْمَ أَحَداً مِنْ هَذَا شَيْئاً ، فَالْتَفتُّ ، فَإِذَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مُتَبَسِّماً »[2] . وفى الباب أحاديث .

وإذا عرفتَ هذا عرفتَ أنّ ما غنمه الجيش مُشْترك بَيْنَهم جميعاً من غير فرق بين أنْ يكونوا هم الغانمين له بأنفسهم ، أو غنمته طليعتهم أو سريتهم التى لم تَغْنم تلك الغنيمة إلا بقوة الجيش الذى أرسلها . أما لو لم يكن الأمر كذلك فإن الطليعة والسّرية تَصِيرُ كالجيش المستقل ، وتستحق ما انْفَرَدَتْ به .

قوله : « إلا بشرط الإمام » .

أقول : وجهه ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى قَتَادة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم حُنَين : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْه بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ »[3] ، وفى الحديث قصة ، وأخرج أحمد وأبو داود بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث أنَس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم حُنين : « مَنْ قَتَلَ رَجُلاً فَلَهُ سَلَبُهُ ، فَقَتَل أبو طَلْحة عِشْرِينَ رَجُلاً وَأَخَذَ أَسْلَابَهم »[4] ، وأخرج مسلم وغيره : « أنَّ عَوْفَ بن مَالك قَالَ لِخَالِد بن الوَلِيد : أَمَا عَلِمْتَ أنَّ النبى صلى الله عليه وآله

---

(١) زاد أبو داود فى روايته : « فلم يؤخذ منهم الخمس » .
الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٥٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٣١٠ ومختصر السنن المنذرى ٤ / ٣٤ .

(٢) الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائى ، وأخرجه البخارى ومسلم بلفظ آخر .
مسلم بشرح النووى ٤ / ٣٩٠ والصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٥٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٣١٠ ومختصر السنن ٤ / ٣٤ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٨ / ٣٤ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٣٥٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٧٦ ومختصر السنن المنذرى ٤ / ٤١ .

(٤) فى لفظ عند أحمد من هذا الحديث : « من تفرد بدم رجل فقتله فله سلبه ، فجاء أبو طلحة بسلب أحد وعشرين رجلا » . مسند أحمد ٣/١٩٨ مختصر السنن المنذرى ٤ / ٤٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٧٧ .

وسلم قَضَى بالسَّلَبِ لِلْقَاتِلِ ؟ قال : بَلَى »[1] ، وفى الصحيحين[2] وغيرهما من حديث سَلَمة بن الأَكْوَع أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال فى قِصَّة قَتْله لِلرَّجل صَاحب الجمل الأَحْمر : « مَنْ قَتَل الرَّجُلَ ؟ قالوا : سَلَمَةُ بنُ الأَكْوَع . قال : لَهُ سَلَبُهُ أَجْمَع » ، وفى الصحيحين وغيرهما : « أَنَّ النبىَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى بِسَلَبِ أَبِى جَهْلٍ لمعاذ بن عَمْرو بن الجَمُوح »[3] لكونه الذى قتله ، وقد ذهب الجمهور إلى أن القاتل يستحق طلب من قتله سواء كان أمير الجيش[4] [قال] قبل ذلك : « من قتل قتيلا فله سلبه » أم لا ، وذهب مَنْ عَدَاهم أنه لا يستحقه القاتل إلا أن يشترط الامام له ذلك ، ويدل على[5] ما ذهب إليه الجمهور /أن الأَمر كان مُشْتهراً عند الصحابة فى ٣٠٠و حياته صلى الله عليه وآله وسلم أن السَّلب للقاتل وإن لم يقل الإمام ذلك كما فى حديث عوف بن مالك المذكور .

قوله : « أو تنفيله » .

أقول : « وجهه « أنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم نَفَّلَ الرُّبُع بعْد الخُمُس فى بَدْأَتِهِ ، ونَفَّل الثُّلث بَعْد الخُمُس فى رَجْعَتِه »[6] أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث حَبِيب بن مَسْلمة ، وصححه ابن حبان وابن الجارود والحاكم ، وأخرج أحمد وابن ماجه وصححه ابن حبان من حديث عُبادة بن الصامت : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان ينفل فى البَدْأَة الرُّبع وفى الرَّجْعة الثّلث »[7] ، وأخرج أحمد وأبو داود

---

(١) مسلم بشرح النووى ٤ / ٣٥٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٧٧ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٦٨ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٣٥٨ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٤٦ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٣٥٤ .

(٤) زيادة يستلزمها السياق .

(٥) فى الأصل المخطوط : « ويدل كما » وهو سهو من الناسخ .

(٦) الحديث أخرجه أبو داود من ثلاث طرق عن حبيب بن مسلمة . قال المنذرى : أنكر بعضهم أن تكون لحبيب هذا صحبة وأثبتها له غير واحد ، وقد قال فى حديثه هذا : « شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، وكان يسمى حبيب الروم لكثرة مجاهدته الروم .
مختصر السنن المنذرى ٤ / ٥٧ مسند أحمد ٤/١٦٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٥١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٠ .

(٧) سنن ابن ماجه ٢ / ٩٥١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٠ .

وصححه الطحاوى من حديث مَعْن بن يَزِيد قال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لَا نَفَلَ إِلاَّ بَعْد الخُمُس »[1] ، وفى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عُمر : « أنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يُنَفِّلُ بَعْض مَنْ يَبْعثُ من السَّرَايَا لِأَنْفُسهم خَاصَّة سِوَى قَسْمِ عَامَّةِ الْجَيْش ، والخُمُس فِى ذَلِكَ كُلِّهِ وَاجِبٌ »[2] وفى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عُمر أيضاً : « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم بَعَثَ سَرِيَّةٍ قِبَلَ نجْد ، فخَرَجْتُ فيهَا ، فَبَلَغَتْ سُهْمَانُنَا اثْنَى عَشَر بَعِيراً ، ونَفَّلَنَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بَعِيراً بَعِيراً »[3] ، وفى الباب أحاديث كثيرة .

وأما قوله : « فلا يعتق الرحم » فوجهه أن مِلْك الغَانم فى الغَنِيمة غير مُسْتقر حتى يتعيَّن له سَهْمه فيها ، وذُو الرحم إنما يَعْتق على رحمه إذا ملكه مِلْكاً مُسْتقرا لاسيما مع تجويز أن يخص الإمام بعض الغانمين بشىء من الغنيمة على جِهة التَّنْفِيل ، أو يَرْضخ لمن حضر من غير الغانمين .

وأما كون من وَطِىء المسبيّة وجب عليه رَدّها وعقرها وولدها فوجهه أنه وطىء ما لم يستقر ملكه عليه لا فى كله ، ولا فى بَعْضه ، وأما كونه لا يُحد فوجهه أن مجرد كون له نصيباً فى الغنيمة فى الجملة شُبهة ، والحدود تُدْرأ بالشبهات .

قوله : « وللإمام – قيل ولو غائبا – الصَّفى » .

أقول : وجهه ما أخرجه أبو داود والنسائى ورجاله رجال الصحيح عن يَزِيد ابن عبد الله قال : « كُنَّا بالمِرْبَد إذْ دَخَل رجل مَعَهُ قِطْعَة أدِيم فَقَرَأْنَاها فإذَا فيها :

---

(١) الحديث رواه أبو الجويرية الجرمى عن معن قال : « أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها دنانير فى إمرة معاوية وعلينا رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم من بنى سليم يقال له : معن بن يزيد فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطانى منها مثل ما أعطى رجلا منهم ثم قال : لولا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا نفل إلا بعد الخمس » لأعطيتك » ثم أخذ يعرض على من نصيبه فأبيت » . مسند أحمد ٣/٤٧٠ مختصر السنن للمنذرى ٤ / ٦١ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٣٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩١ .

(٣) المصدران السابقان .

مِنْ محمد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى بنِي زُهَيْر بن أُقَيْش إنكم إنْ شَهِدْتُم أنْ لا إله إلاَّ الله وأنَّ محمداً رسولُ الله وأَقَمْتُم الصَّلاة وآتَيْتُم الزَّكاة وأدَّيْتُم الخُمُس مِنَ المغْنَم وسَهْم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وسَهْم الصَّفِيّ . أنْتُم آمنون بِأمَان الله [ورسوله] ، فَقُلْنَا : مَنْ كَتَبَ لَكَ هَذَا ؟ قال : رسول الله [صلى الله عليه وسلم][1] ، وأخرج أبو داود[2] بإسناد رجاله رجال الصحيح وصححه ابن حبان والحاكم من حديث عائشة قالت : « كَانَتْ صَفِيَّةُ مِنَ الصَّفِيّ » ، ولكنه يعارض هذا ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أنَس بن مالك قال : « صَارَتْ صَفِيَّةُ لِدِحْيَة الكَلْبِى ثُمَّ صارت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم »[3] وله طُرق فى الصحيحين ، وما فيهما مُرَجَّح على ما هو خارج عنهما كما هو معلوم .

ومما يدل على ثبوت الصَّفى للأئمة ما أخرجه أحمد والترمذى وحسنه من حديث ابن عباس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تَنَفَّلَ سَيْفه ذَاالْفَقَار يَوْمَ بدْر »[4] ، وأخرج أبو داود والنسائى عن عامر الشَّعبى مرسلا قال : « كَان لِلنبى صلى الله عليه وآله وسلم سَهْم يُدْعَى الصَّفِيّ إنْ شَاء عَبْدًا ، وإنْ شَاء أمَةً ، وإنْ شَاء فَرَساً يَخْتَارُهُ قَبْل الْخُمُس »[5] ، وأخرج أبو داود بإسناد رجاله ثقات عن ابن عَوْن قال : « سَأَلْتُ محمدبن سِيرين عَن سهْمِ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم والصَّفِيّ ، قال : كان يُضْرَبُ لَهُ سَهْم مَع المسْلِمين وَإنْ لَمْ يَشْهَد ، والصَّفِي يُؤْخَذُ لَهُ رَأس مِنَ الخُمُسِ قَبْل كُلِّ شَيْء »[6] وهو مرسل . ومجموع ما ذكرنا يدل على ثبوت الصفى للإمام بعد أن يضرب له بسهم حضر أو غاب .

---

(١) المربد : محلة بالبصرة من أشهر محلها وأطيبها ، وقد سمى الرجل فى بعض الروايات فقيل إنه النمر بن تولب . وبنو أقيش حى من عكل . والزيادة التى بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث عند أبى داود .
مختصر السنن المنذرى ٤ / ٢٣١ وسنن النسائى ٧ / ١٢١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٥ .

(٢) مختصر السنن المنذرى ٤ / ٢٢٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٤ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه .
الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٤٦٩ ومختصر السنن المنذرى ٤ / ٢٣٠ .

(٤) حديث ابن عباس أخرجه أيضاً ابن ماجه والحاكم وصححه . وقال الترمذى بعد إخراجه وتحسينه : إنما نعرفه من هذا الوجه من حديث أبى الزناد . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٤ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٣٩ .

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٤ ومختصر السنن المنذرى ٤ / ٢٢٩ وسنن ابن ماجه ٧ / ١٢١ .

(٦) مختصر السنن المنذرى ٤ / ٢٢٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٤ .

قوله : «بعد التخميس والتنفيل» .

أقول : أما كون القسمة تكون بعد التخميس فذلك بنص القرآن ، قال الله سبحانه : «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ»[1] الآية ، ولا خلاف فى ذلك ، وأما كون القسمة تكون بعد التَّنفيل فوجه ذلك ما قدمنا ذكره قريباً .

وأما قوله : «بين ذكور» فوجهه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل لمن كان يحضر من النساء سهما كسهم الرجال كما فى صحيح مسلم وغيره من حديث ابن عباس : «أنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم كَانَ يَغْزُو بالنِّساءِ فَيُداوِينَ الْجَرْحَى ، ويُحْذَيْنَ مِن الْغَنِيمَةِ ، وَأَمَّا بِسَهْمٍ فَلَمْ يَضْرِبْ لَهُنَّ»[2] .

وأما ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث حَشْرَج بن زِيَاد عن جَدَّتِهِ أم أبيه : «أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أَسْهَمَ لَهَا ولمنْ مَعَهَا مِنَ النِّسَاءِ كَمَا أَسْهَمَ لِلرِّجَالِ عِنْدَ فَتْحِ خَيْبَرَ»[3] فحشْرج هذا مجهول وفى بقية إسناده ضعيف ، فلا تقوم به حجة فضلا عن أن يُعارض ما فى الصحيح ، وقد حمل ذلك على الرَّضْخ .

قوله : «مكلفين» .

أقول : وجه اشتراط كونهم مكلفين أن الغنيمة جعلها الله للمقاتلين من الرجال ،

---

(١) سورة الأنفال الآية : ٤١ .

(٢) حديث ابن عباس أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذى وصححه وهو عند مسلم مطولا .
مسلم بشرح النووى ٤ / ٤٧١ ومختصر السنن للمنذرى ٤ / ٤٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٥ .

(٣) لفظ الخبر عند أبى داود عن حشرج عن جدته أم أبيه : «أنها خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة خيبر سادس ست نسوة ، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فبعث إلينا فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال : مع من خرجتن ؟ وبإذن من خرجتن ؟ فقلنا يارسول الله : خرجنا نغزل الشعر ونعين فى سبيل الله ، ومعنا دواء الجرحى ، ونناول السهام ، ونسقى السويق . فقال : قمن . حتى إذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال . قال : فقلت لها : يا جدتى وما كان ذلك ؟ قالت : تمرا» .
قال المنذرى : أخرجه النسائى ، وجدة حشرج هى أم زياد الأشجعية وليس لها فى كتابيهما سوى هذا الحديث .
وذكر الخطابى أن الأوزاعى قال : يسهم لهن قال : وأحسبه ذهب إلى هذا الحديث . وإسناده ضعيف لاتقوم به الحجة بمثله . مختصر السنن للمنذرى ٤ / ٤٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٦ .

وليس الصِّبيان ممن يُقاتل ، ولهذا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يأذن[1] فى الغَزْو إلا لمن قد صار مُكلفا كما فى كتب الحديث والسير، ولا تقوم الحجة بما أخرجه الترمذى[2] عن الأوْزَاعى قال: « أسْهَم النبى صلى الله عليه وآله وسلم لِلصِّبْيَان بِخَيْبَر » لاسيما مع إرساله ومُخَالفته للأحاديث الصحيحة ، وقد حمل هذا الإسهام على الرضخ .

قوله : «أحرارا» .

أقول : وجهه أن العبيد ليسوا من أهل الغزو، وكما تقدم ، وإنما يستحق الغنيمة الغَانِمُون لها وقد أخرج مسلم وغيره عن ابن / عباس : «أنَّه سُئِل عن المرأة والعَبْد : هَلْ كَانَ لَهُمَا سهْمٌ مَعْلُوم ؟ قال : إنَّه لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْم مَعْلُوم إلَّا أنْ يُحْذَيا مِن غَنَائِم القَوْم »[3] ، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذى ، وصححه من حديث ابن عباس أيضاً قال : « كَانَ النبى صلى الله عليه وآله وسلم يُعْطِى المرأةَ والعَبْد والمَمْلُوك مِنَ الغَنَائِم دُون مَا يُصِيبُ الجيش »[4] ، وهذا مَحْمُول على الرضخ ، ومثله ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه من حديث عُمَيْر [مولى] آبى اللحم قال : «شَهِدْتُ خَيْبَر مَعَ سَادَتِى فَكَلَّمُوا فِىَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فَأَمَرَ بِى فَقُلِّدْتُ سَيْفًا ، فَإذَا أنَا أَجُرّه ، وأُخْبِر أَنِّى مَمْلُوكٌ ، فَأمَرَ لِى بِشَىْءٍ مِنْ خُرْثِىِّ المَتَاع »[5] .

300ظ

قوله : «قاتلوا أو كانوا ردءا» .

(1) يرجع فى ذلك إلى حديث ابن عمر رضى الله عنهما عند مسلم وفيه : « عرضنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد فى القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ، وعرضنى يو الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى » . مسلم بشرح النووى ٤ / ٥٣٢ .

(2) صحيح الترمذى ٤/١٢٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٦ .

(3) يرجع إليه فى صحيح مسلم ٤/٤٧٥ .

(4) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٩٦ ومختصر السنن المنذرى ٤/٤٨ .

(5) آبى اللحم بمد الهمزة اسم فاعل من أبى اسمه الحويرث بن عبدالله الغفارى وقيل غير ذلك قتل يوم حنين فى السنة الثامنة من الهجرة . وقيل له آبى اللحم لأنه كان لا يأكل اللحم . وقيل كان لا يأكل ما ذبح على النصب . وقيل إن هذا اسم لبطن من بنى ليث بن عمار . ومولى عمير من هذا البطن .
وخرثى المتاع : أثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم .
مختصر السنن المنذرى ٤/٥٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٩٦ .

أقول : وجهه ما قدمنا لك من أن الغنيمة إنما هى لمن غَنِمَها من الغُزَاة ، والرِّدْءُ له حكم الجيش المقاتل لأنه يَزِيدهم قوة ورغبة فى القتال ، ويزيد العدو ضَعْفا وفشلا ورهبة للإقدام على من قابلهم من جيش المسلمين ، وما ورد من إعطائه صلى الله عليه وآله وسلم لمن حضر عند القسمة ولم يكن مقاتلا ولا رِدْءًا فهو مَحْمول على الرَّضخ لا على الإسهام لهم كما فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى موسى : أنَّه قَدِم هو وَجَعْفر بن أبى طالب وَمَنْ كَانَ مَعَهُمْ فى السَّفِينَة التى رَجعُوا فِيهَا من الحبشةِ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأنَّه كَانَ قُدُومُهم عليه صلى الله عليه وآله وسلم «حِينَ افْتَتَح خَيْبر ، فَأَسْهَم لَنَا ، أَوْ قال : فَأَعْطَانَا مِنْهَا ، وَما قَسَمَ لِأَحَدٍ غَابَ عَنْ فَتْح خَيْبَر مِنْهَا شَيْئًا إلا لمن شَهِدَ مَعَهُ إلَّا لِأَصْحَابِ سَفِينَتِنَا معَ جَعْفر وأَصْحابه قَسَمَ لَهُم مَعَهُمْ»[1] .

وأما قوله : «إن لم يفروا قبل إحرازها» فوجهه أن هؤلاء مع الفرار لم يكن لهم أثر فى تَحْصيل الغنيمة ، بل ما حصل بسبب فرارهم من الوَهن الداخل على الغُزَاة المقاتلين أكثر مما حصل من التَّقوية بحضورهم قبل إحراز الغنيمة .

قوله : «للراجل سهم ولذى الفرس لا غير سهمان» .

أقول : الحق ما ذهب إليه الجمهور من أنه يُعطى الفارس مع فرسه ثلاثة أسهم والراجل سهما واحدا ، وعلى هذا دلَّت الأحاديث الصحيحة الكثيرة ، ولم يرد دليل صحيح ولا حسن يدل على ما قاله المصنف من[2] [أن] لذى الفرس مع فرسه سهمين فقط ، وغاية ما استدل به المصنف ومن قال بقوله حديث مُجَمِّع بن جَارية الأنْصَارى قال : «قُسِّمت خَيْبر على أَهْل الْحُدَيْبِيَة ، فقسمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا ، وكَانَ الجَيْشُ أَلْفًا وخَمْسِمَائَةٍ فِيهِم ثَلاثُمَائَة فارِس فَأَعْطَى الْفَارِسَ سَهْمَيْن ،

---

(١) الصحيح بشرح الفتح ٦/٢٣٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٣٠٤ .

(٢) زيادة استلزمها السياق .

والرَّاجِلَ سَهْمًا»[1] أخرجه أحمد وأبو داود، وقد صرح الحفّاظ بضعف إسناد هذا الحديث مع تَوْهيم راويه حيث قال: «فِيهم ثلاثمائة فارس»، وإنَّمَا كانوا مائتى فارس، ومع هذا فهو يمكن تَأْويل قوله: «فَأَعْطَى الْفَارِسَ سَهْمَيْنِ والرَّاجل سهْمًا» أنه أعطى الفارس سهم فرسه وذلك سهمان، وله سهم ثالث مع سائر الرجال، ويدل على أن هذا هو المراد أن ابن أَبِي شَيْبة روى[2] هذا الحديث فى مُصَنَّفه بهذا الإسناد فقال: «للفرس»، وأخرجه أيضاً أحمد[3] عن أَبِي أُسَامة وابن نُمير معا بلفظ: «أَسْهَم لِلْفَرس».

والحاصل أنه يجب على كل حال تأْويل ذلك اللفظ المذكور فى حديث مُجمِّع بن جَارِية، لأَن الأَحاديث الكثيرة الصحيحة[4] عن جماعة من الصحابة أنه صلى الله عليه وآله وسلم: «أَسْهم لِلرَّجُلِ وَلِفَرَسِهِ ثَلَاثة أَسْهُم: سهْمٌ له وَسَهْمَان لِفَرَسِهِ».

وأما قوله: «إن حضر الوقعة بها واو قاتل راجلا» فوجهه أنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم أَسْهم لكل فارس وفرسه ثلاثة أَسْهم، ولم يَسْأَل هل قاتل عليها أَمْ لا، وترك الاسْتِفْصَال يُنَزَّل مَنْزِلة العموم.

وأما قوله: «ومن مات» إلخ فلا حاجة إلى ذكره، لأَن ما صار إلى الميت يُورث عنه من غير فَرْق بين الغنائم وغيرها.

---

(١) أخرج أبو داود من حديث ابن عمر عن طريق أبى معاوية: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم: سهماً له وسهمين لفرسه».

ثم قال عقب حديث مجمع: حديث أبى معاوية أصح والعمل عليه، وأرى الوهم فى حديث مجمع أنه قال: «ثلاثمائة فارس» وكانوا مائتى فارس».

وقال الإمام الشافعى: مجمع بن يعقوب شيخ لا يعرف. وقال البيهقى: والذى رواه مجمع بن يعقوب بإسناده عن عدد الجيش وعدد الفرسان قد خولف فيه، ثم ساق الروايات المخالفة له.

مسند أحمد ٣/٤٢٠ مختصر السنن المنذرى ٤ / ٥٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٩.

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٣٠٠.

(٣) المصدر السابق.

(٤) يرجع إلى حديث ابن عمر الذى أوردنا لفظه فى التعليق على حديث مجمع، وقد أخرجه البخارى. ومسلم والترمذى وابن ماجه. مختصر السنن المنذرى ٤ / ٥١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٨.

قوله : «ويرضخ وجوبا لمن حضر من غيرهم» .

أقول : لا دليل على مَشْروعية هذا الرضخ إلاّ ما تقدم فى النِّساء والصِّبيان والعبيد ، وأما من عداهم فيجوز للإمام أن يُخصص بعض من له قَدَم فى الإسلام بشئ من الغنيمة ، كما فى حديث أبى موسى[1] المتقدم قريباً . وأما ما يروى بلفظ : «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»[2] فلم يصحّ رفعه ، فلا تقوم به حجة .

والحاصل أن الغنيمة قد صارت مستحقة للغانمين ، فإيجاب شئ فيها لغيرهم بل ندبه يحتاج إلى دليل بل لا يجوز أن يُقال أن الرضخ مُباح ، لأنه تصرّف فى ملك الغير بغير أمره ، ولا يجوز قياس غير النبى صلى الله عليه وآله وسلم عليه ، لأنه أوْلى بالمؤمنين من أنفسهم .

قوله : «ولا يطهر بالاستيلاء إلا ما ينجس بتذكيتهم أو رطوبتهم» .

أقول : وجه هذا ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث جابر بن عبد الله قال : «كُنَّا نَغْزُو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فَنُصِيب من آنية المشركين وَأَسْقِيَتِهِم فَنَسْتَمْتِع بها ، ولا يَعِيبُ ذلك عَلَيْهِم»[3] . فالمصنف رحمه الله لما اعتقد نجاسة رطوبة الكفار ، ووقف على مثل هذا الحديث ظن أن الاستيلاء بمجرده يُوجب/ الطهارة ، وليس الأمر كذلك ، وقد تقدّم أنه لا وجه للقول بنجاسة الرطوبة ، وكذلك ما ينجس بالتّذكية لا نفس المذكى ، فقد تقدم الكلام عليه فى الذبائح .

٢٠١ و

فإن قلت : حديث أبى ثَعْلَبَة الثابت فى الصَّحيحين وغيرهما قال : «قُلتُ يا رسول

---

(١) تقدم حديث أبى موسى ص ٥١٦ .

(٢) الخبر رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح وابن أبى شيبة أن عمر قال : «الغنيمة لمن شهد الوقعة» وأخرجه الطبرانى والبيهقى مرفوعاً وموقوفا وقال : «الصحيح موقوف . وأخرجه ابن عون من طريق أخرى عن على موقوفا ، وأخرجه الشافعى من قول أبى بكر وفيه انقطاع . السنن الكبرى للبيهقى ٩ / ٥٠ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٣٠٥ .

(٣) يراجع الجزء الأول ص ٣٦ .

الله إِنَّا بِأَرْضِ قَوْمٍ أَهْلِ كِتَابٍ أَفَنَأْكُلُ مِنْ آنِيَتِهِم ؟ قال : إِنْ وَجَدْتُم غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيها ، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا غَيْرَهَا فَاغْسِلُوهَا وَكُلُوافِيهَا »[1] يدل على وجوب غسلها ؟ قلت : قد ثبت فى رواية أحمد وأبى داود أنه قال فى السؤال : «وَأَنَّهُم يَأْكُلُون لَحْم الْخِنْزِيرِ وَيَشْرَبُونَ الْخَمْرَ »[2] فالأمر بالغسل هو لهذا لا لمجرد الرّطوبة ، وقد صَحّ عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه تَوَضّأَ فى[3] مَزَادَة مُشْرِكة كما تقدم ، وأكل من الشّاة التى أهْدَتْهَا له يَهُودِيّة من خَيْبر ، وأجاب دَعْوة يهودى إلى خُبْزِ شَعِيرٍ وَإِهَالَة سنخة .

قوله : «ومن وجد ما كان له» إلخ .

أقول : لم يثبت ما يدل على أنه يَخْرج عن ملكه حتى يُقَال هو أولى به قبل القسمة وبعدها بالقيمة بل هو باق على ملك مالكه ، وأخذه منه على غير ما أَذِنَ به الشرع لا يترتّب عليه حكم الملك أصلا ، فيأْخذه قبل القسمة وبعدها ، ولا يلزمه شئ ، ويرجع مَنْ قد صار فى نصيبه بالقسمة على الغنيمة فيُعطى منها بقدر ما استحق ، ولا فرق بين العبد وغيره ، وقد ثبت فى الصحيح[4] أن المشركين أخذوا نَاقَة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الْعَضْبَاء ، فَأَخَذَتْهَا امْرَأَةٌ مِن الأَنْصَارِ كَانَتْ فِى أَسْرِهِمْ وَرَجَعَتْ لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» ، وثبت فى الصحيح : «أَنَّه ذَهَبَ فَرَسٌ لِابْن عُمر ، فَأَخَذَهُ الْمُشْرِكُون ، فَظَهرَ عَلَيْهِمْ المسْلمون ، فَرُدّ عَلَيْه فى زَمَنِ رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، « وأَبِقَ عَبْدٌ لَهُ فَلَحِقَ بأَرْض الرُّوم ، فَظَهَرَ عَلَيْهِم المسلمون ، فَرَدَّه عليه خَالِدُ بن الوَليد بعد النبى صلى الله عليه وآله وسلم»[5] . وهذه التكاليف إنما وقع المصنف فيها لما سيأتى من أنهم يملكون علينا ، وأن دار الحرب دار إباحة ، وسيأتى الكلام على ذلك .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المراد صحيح مسلم أخرجه مطولا من حديث عمران بن حصين .
مسلم بشرح النووى ٤ / ١٨٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٣٠٩ .

(٥) الصحيح : صحيح البخارى ، وأخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه .
الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٨٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٣٠٩ .

فصل : وَمَا تَعَذَّرَ حَمْله أُحْرِق ، وَالْحَيَوَان بَعْد الذَّبْح ، وَيُقْتَل مَنْ كَان يَجُوزُ قَتْلُه ، والسِّلاحُ يُدْفَنُ أَوْ يُكْسَرْ ، وَلَا يَمْلِكُونَ عَلَيْنَا مَا لَمْ يَدْخُل دَارَهُم قَهْرًا ، ولَا الْبُغَاة ، وَغَيْر ذِى الشَّوْكَةِ مِنَ الْكُفَّار مُطْلَقًا .

قوله : « فصل : وما تعذر حمله أحرق » .

أقول : قد ثبت الإحْراق والقَطْع فى نَخْل بَنِي النَّضِير كما فى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر : « أنَّ النبى صلى الله عليه وآله وسلم قَطَعَ نَخْلَ بَنِي النَّضِير ، وَحَرَّقَ ، وَنَزَلَ فِي ذَلِكَ قَوْله عزَّ وجلّ : (مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا)[1] » الآية ، وثبت فى الصحيحين وغيرهما : « أنَّ جَرِيرَ بن عَبْد الله حَرَّق ذَا الْخَلَصَةِ بالنَّارِ ، فَبَرَّكَ صلى الله عليه وآله وسلم على خَيْل أحمس وَرِجَالِهَا خَمْسَ مَرَّات »[2] ، وأخرج أحمد وأبو داود وابن مَاجه عن أسامة بن زيد قال : « بَعَثَنِي رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى قَرْيَةٍ يُقَالُ لَهَا (أُبْنَى) ، فقال : ائْتِهَا صبَاحًا ثُمَّ حَرِّقْ »[3] ، وفى إسناده ضعيف ، وقد ذهب الجمهور إلى جواز التحريق والتخريب فى بلاد العدو ، وكَرِهَه الأَوْزَاعى والليث وأبو ثور ، وليس معهم على المنع دليل ، ولا يصح التَّمسك بما فى الموطأ عن أبى بكر أنه قال لِيَزِيد بن أَبِي سُفْيَان حين بَعَثَهُ إلى الشَّام : « ولا تَعْقِرَنَّ نَخْلًا وَلَا تُحَرِّقْه »[4] ، فإن قول الصحابى لا تقوم

---

(١) الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٣٢٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٤ ومختصر السنن للمنذرى ٣ / ٤١٩ .

(٢) من حديث جرير بن عبد الله ، ولفظه كما فى صحيح البخارى : « قال لى النبى صلى الله عليه وسلم : ألا تريحنى من ذى الخلصة ، وكان بيتاً فى خثعم يسمى الكعبة اليمانية ، فانطلقت فى خمسين ومائة فارس من أحمس وكانوا أصحاب خيل ، وكنت لا أثبت على الخيل ، فضرب فى صدرى حتى رأيت أثر أصابعه فى صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً ، فانطلق إليها فكسرها وحرقها ثم بعث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول جرير : والذى بعثك بالحق ما جئتك حتى تركتها كأنها جمل أجرب . قال : فبارك فى خيول أحمس ورجالها خمس مرات » .

الصحيح بشرح الفتح ٨ / ٧٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٤ .

(٣) أبنى موضع من بلاد فلسطين بين عسقلان والرملة وتنطق اليوم يبنى بالياء .

مختصر السنن للمنذرى ٣ / ٤١٩ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٤٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٥ .

(٤) لفظ الخبر فيما بين يدى من الموطأ قال : « وإنى موصيك بعشر : لا تقتلن امرأة ولا صبياً ولا كبيرا هرماً ، ولا تقطعن شجرا مثمرا ، ولا تخربن عامرا ، ولا تعقرن شاة ولا بعيرا إلا لمأكلة ، ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه ، ولا تغلل ، ولا تجبن » . الموطأ بشرح الزرقانى ٣ / ١٢ .

به الحجة منفردا ، فكيف إذا خالف ما صح عن الشارع ، وقد تقدم فى قوله : «ويحرق ، ويغرق ، ويخنق» قيام الدليل على عدم جواز إحراق من استحق القتل من كافر وغيره ، وهكذا الحيوان لا يجوز تحريقه إلا بعد الذبح لورود النهى عن التعذيب بالنار ، وعن تعذيب خلق الله .

وأما قوله : «ويقتل من يجوز قتله» فذلك ثابت بأدلة الكتاب والسنة ، وبإجماع المسلمين .

وأما قوله : «والسلاح يدفن أو يكسر» فإذا تعذَّر حَمْله عن بلاد العدو كان على الإمام أن يأمر المسلمين بإتلافه ونحوه من آلات الحرب بأى سبب من الأسباب المقتضية للتلف .

قوله : «ويملكون علينا ما لم ندخل دارهم قهرا» .

أقول : التعرض لمثل هذا من فُضُول العلم التى لا تَدْعو إليها حاجة ، فإن كون الكافر يملك ما أخذه على المسلم ، ويخرج بذلك عن مِلْك المسلم لم يردْ فى كتاب ولا سنة ولا قياس صحيح ولا إجماع ، وإنما قال : «ما لم يدخل دارهم» لأنه سيأتى أن دار الحرب دار إباحة ، فَعَلَى هذا أنهم لا يملكون علينا إلا ما أخذوه ولم يَحُوزُوه إلى دار الحرب ، وهذا من عجائب الأحكام وغرائب التفريع .

وأما الاستدلال بما روى من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «هَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ»[1] فليس فيه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم صَرَّح بأنَّه قد ملكها ، وغاية ما هُنالك أنَّه صلى الله عليه وآله وسلم تَرَك المطالبة للمشْتَرِى لَهَا من عقيل ، ولا سيما وقد صَارُوا مسلمين عند أن قال صلى الله عليه وآله وسلم هذه المقالة .

وأما قوله : «ولا البغاة وغير ذى الشوكة» فظاهر ، ويجب[2] [أن] يجعل الكفار وأرباب الشوكة مثل هؤلاء لا يملكون علينا .

---

(١) يرجع إلى حديث ص ٤١ من الجزء الثالث .

(٢) زيادة تستلزمها السياق .

فصل : ودَارُ الْحرْبِ دَارُ إبَاحَةٍ يَمْلِكُ كُلٌّ فيها مَا ثَبَتَتْ يَدُهُ عليْه ، ولَنَا شِراؤُه وَلَوْ وَالدًا من ولَدٍ إلاَّ حُرًّا قَدْ أَسْلَم ، وَلَوْ ارْتَدَّ ، وَلَا قِصاص فِيهَا مُطْلَقا ، ولَا تَأَرُّش إلاَّ بَيْنَ المسلمين[1] ، وَأَماَنُهم لمُسْلِم أَمانٌ لَهُم مِنْه ، فَلَا يغْنم عَلَيْهم ، وَيَرُدُّ ما اشْتَرَاهُ مِمَّن غَنِمَهُ بَعْد الأَمانِ ، ولا يَفِ بِمحْظُورِ شَرَطَه مِنْ لُبْثٍ أَوْ غَيْرِهِ[2] ، ولَهُ اسْتِرْجَاعُ الْعَبْدِ الآبِق ، وَلِغَيْر المسْتَأْمن أَخْذُ مَا ظَفِر به ، ولَا خُمْسَ عَلَيْهِ .

قوله : «فصل : ودار الحرب دار إباحة» إلخ .

أقول : وجه هذا أن الله ـ سُبحانه ـ أمرنا بقتال أهْل الشرك ، وأباح لنا دِماءهم ، وأموالهم ، ونساءهم ، فكانوا من هذه الحيثية على أصْل الإباحة سواءٌ وجَدْناهم فى دارهم أو فى غير دارهم ، ويَنْبغى تَقْييد هذا الإطلاق بأن المسلم وماله إذا/كان فيهما فعِصْمة دمه وماله باقية لا يجوز لأحد من المسمين أن يُخالف تلك العصمة ، لأن كون دار الحرب دار إباحة هى من تلك الحيثية التى ذكرناها لا مُطلقا ، وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله : «إلا حرا قد أسلم» .

٢٠١ ظ

وأما جواز شراء ما أخذ من دار الحرب مِمّن هو فى يده فذلك ظاهر ، لأن الآخذ له قد ملكه ، فإن كان الآخذ مسلما لم يصح قوله : «ولو والدا من ولد» لأن المسلم مُخَاطب بأحكام الإسلام ، ومن جُملتها عِتق رحمه عليه ، وإن كان كافرا ، فلا بأس بشراء رحمه منه ، لأنه وإن كان مخاطباً بالشّرعيات فذلك باعتبار إثْمه على تركها ، وأما صِحّتها منه فى حال كفره فلا ، لأن الإسلام شرط .

---

(١) لا قصاص بين أهل الجنايات مطلقاً سواء كانت الجنايات بينهم أم بين المسلمين أم بين الكفار وبين المسلمين وكذلك لا يجب أرش لكل جناية وقعت من بعض أهل دار الحرب على بعض إلا إذا كانت الجنايات بين المسلمين فإنه وإن سقط القصاص لم يسقط الأرش . شرح الأزهار ٤ / ٥٥٢ .

(٢) المستأمن لا يفى بمحظور شرطه لهم على نفسه فى مقابلة الأمان من لبث معهم فى دار الحرب مع كونه محظورا على المؤمنين وغيره كالعود إليهم والإعانة لهم . شرح الأزهار ٤ / ٥٥٢ .

وأما قوله : «ولو ارتد» فوجهه ما تقدم من أن المرتد لا يُسترق ، بل يُطالب بالإسلام فإن فعل ، وإلا قُتل .

قوله : «ولا قصاص فيها مطلقاً» .

أقول : هذا لا وجه له لا من كتاب ولا سنة ، ولا قياس صحيح ولا إجماع ، فإن أحكام الشرع لازمة للمسلمين فى أى مكان وُجدوا ، ودار الحرب ليست بناسخة للأحكام الشرعية ، أو لبعضها ، فما أوجبه الله على المسلمين من القصاص ثابت فى دار الحرب كما هو ثابت فى غيرها مهما وجدنا إلى ذلك سبيلا ، ولا فرق بين القصاص وثُبوت الأَرش إلا مجرد الخيال المبنى على الهباء ، فإن كل واحد منهما حق لآدمى مَحْض يجب الحكم له به على خَصْمه ، وهو مُفَوض إلى اختياره ، وغاية ما ثبت فى ذلك ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم[1] من وَضْع الدّماء التى وقعت فى أيام الجاهلية ، وليس فى هذا تعرض لدماء المسلمين ، فهى على ما ورد فيها من أحكام الإسلام، ولا يرْفع شيئاً من هذه الأحكام إلا دليلٌ يصلح للنقل ، وإلا وجب البقاء على الثابت فى الشرع من لزوم القصاص ولزوم الأَرش .

قوله : «وأمانهم لمسلم أمان لهم منه» .

أقول : لا مُلَازمة بين الأَمَانين لا شرعا ولا عقلا ولا عادة ، فيجوز للمسلم الداخل دار الحرب بأَمان أَهْلها أن يأْخذ ما قَدَر عليه من أموالهم ، ويَسْفِك ما تمكن منه من دمائهم ، فلا يتم قوله : «فلا يغنم عليهم» ، ولا قوله : «ويرد ما اشتراه ممن غنمه بعد الأَمان» .

وأما قوله : «ولا يفى بمحظور» إلخ . فوجهه ظاهر ، لأن هذا الأمان هو فى حكم المصالحة فى قدر مدته ؛ ولا يجوز الدخول فى الصلح الذى يُحل حراما أو يُحرّم حلالا كما ورد

---

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث جابر الطويل عند مسلم وأبى داود وابن ماجه وعند النسائى مختصرا . مختصر السنن المنذرى ٢ / ٣٨٨ وسنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٢ .

بذلك الدليل الصحيح ، وأيضاً المحظور محظور بحكم الشرع ، فكيف يجوز شرطه للكفار فضلا عن أن يجوز الوفاء به لهم .

وأما قوله : «وله استرجاع العبد الآبق» فقد قدمنا أنه يجوز له أن يأخذ من أموالهم ما قَدر عليه ، فجواز أخذ عبد المسلم الذى أبق منه ثابت بفحوَى الخطاب .

وأما قوله : «ولغير المستأمن ما ظفر به» فقد أغنى عنه ما تقدم من أنه يغنم من الكفار نفوسهم وأموالهم ، وما تقدم فى أول هذا الفصل من قوله : «ودار الحرب دار إباحة» .

وأما قوله : «ولا خمس عليه» فلا يخفاك أنه إذا صدق على ما أخذه أنه غنيمة فقد دخل تحت قوله «وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ»[1] ، فلابد من دليل يخصص هذه الصورة ولا دليل .

فصل : وَمَنْ أَسْلَمَ فِى دَارِنَا لم يُحْصَنْ فِى دارِهِمْ إِلَّا طِفْلُهُ ، لَا فِى دَارِهِم فَطِفْلُه وَمَالُه المنْقُولُ إِلَّا مَا عِنْدَ حَرْبِىّ غَيْرِهِ[2] ، وَأُمّ وَلَدِ المسْلِم فَيَرُدُّهَا بِالْفِدَاءِ وَلَوْ بقِىَ دَيْنًا ، وَالمدَبَّر بِالفِدَاءِ ، وَيَعْتِقَان بِمَوْتِ الأَوَّل ، والمكَاتَب بالوَفَاءِ لِلآخَرِ ، وَوَلَاؤُهُمْ لِلْأَوَّلِ .

قوله : «فصل : ومن أسلم فى دارنا لم يُحْصن فى دارهم» إلخ .

أقول : الإسلام عِصمة لِمالِ الرجل ولأولاده الذين لم يَبْلغوا ، فمَنْ زعم أنه يحل شىء من مال من أسلم لكون المال فى دار الحرب لم يُقبل منه ذلك إلا بدليل يدل على النَّقل من عصمة الإسلام ولا دليل ، وقد قدمنا الإشارة إلى هذا فى الكلام على دار الحرب .

---

(١) سورة الأنفال الآية : ٤١

(٢) من أسلم من الحربيين وهو عند إسلامه فى دارنا فإذا كان له أطفال فى دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم لأنهم قد صاروا مسلمين بإسلامه . وأما أمواله التى فى دار الحرب فللمسلين اغتنامها أما إذا أسلم فى دارهم فطفله وماله المنقول محصنان محترمان إلا ثلاثة أشياء من المنقول : ما استودعه عند حربى غيره ، وأم ولد المسلم ، والمدبر .

شرح الأزهار ٤ / ٥٥٤ .

وإذا عرفت هذا علمت أنه لا حاجة إلى الاستدلال على هذا بما لا تقوم به الحجة ، فإن الأحاديث الصحيحة المصرحة بأن الكفار إذا تكلموا بكلمة الإسلام عصموا بها دماءهم وأموالهم يُغني عن غيرها ، ومن غرائب الرأى المبنى على غير صَواب الفرق بين إسلام الكفار فى دارنا وبين إسلامهم فى دارهم ، وبين المال المنقول وغير المنقول ، فإن هذا ليس عليه أثارة من علم ، وَيَرُد هذا الفرق ماأخرجه أحمد وأبو داود بإسناد رجاله ثقات : «أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم رَدَّ على بَنِي سُلَيْم أَرْضَهم وقال : «إذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ فَهُوَ أَحَقّ بأَرْضِهِ [وَمَالِهِ] »[1] ، وأخرج سعيد بن منصور بإسناد رجاله ثقات : «أنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم حاصَرَ بَنِي قُرَيْظَةَ ، فَأَسْلَمَ ثَعْلَبَةُ وَأُسَيْد بن سَعِية ، فَأَحْرَزَ لَهُمَا إسْلَامُهُما أَمْوَالَهُمَا وَأَوْلَادَهُمَا الصِّغَار »[2] ، وفى الباب أحاديث .

وكما أنه لا وجه لهذا كله لا وجه لقوله : «إلا ما له عند حربي» فإن الإسلام يحصن جميع أمواله سواءٌ كانت فى دار الإسلام أو فى دار الحرب ، وسواءٌ كانت عند مسلم أو عند حَرْبى .

وأما قوله : «وأم ولد المسلم فيردها بالفداء» فقد قدَّمنا لك أن مال المسلم يعود إليه على أى صِفة كان ، ومَمَاليكه الذين لم يُنجز عتقهم من جُملة أمواله ، فتخصيص أم الولد والمدبر والمكاتب بالذكر من عجائب الرَّأى المبنى على الخيال / ، وإيجاب الفداء على السيد ٣٠٢و ليس هو إلا بمجرد المحافظة على ما تقدم من أن الكفار يمْلِكون علينا ، وقد عرفت ما فيه .

وإذا تقرر لك هذا فلا حاجة لنا إلى الكلام على ما ذكره من التفصيل فى العتق .

فصل : وَالْباغِى مَنْ يُظْهِرُ أَنَّهُ مُحِقّ وَالإمَامُ مُبْطِلٌ ، وَحَارَبهُ ، أَوْ عَزَم ، أَوْ مَنَعَ مِنْهُ ،

---

(١) الحديث عن صخر بن العيلة – والعيلة أمه – : «أن قوماً من بنى سليم فروا عن أرضهم حين جاء الإسلام فأخذتها ، فأسلموا ، فخاصمونى فيها إلى النبى صلى الله عليه وسلم فردها عليهم وقال : إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه وماله» وعند أبى داود قال : «يا صخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم» .

مختصر السنن المنذرى ٤ / ٢٦٢ مسند أحمد ٤/ ٣١٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١٢ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٨ / ١٢ .

أَوْ مَنَعَهُ واجبًا ، أَوْ قَام بِمَا أَمْرُهُ إِلَيْهِ ، وَلَهُ مَنَعةٌ ، وَحُكْمُهُمْ جَمِيعُ مَا مَرَّ[1] ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يُسْبَوْنَ ، ولَا يُقْتَل جريحُهُمْ ، ولَا مُدْبِرُهُمْ إِلَّاذا فِئَة ، أَوْ لِخَشْيَةِ العَوْدِ كَلِكُلِّ مبْغِيّ عَلَيْهِ[2] ، ولَا يغْنَمُ مِنْ أَمْوالِهِمْ إِلَّا الإِمَامُ ما أَجْلَبُوا بِهِ مِنْ مَالٍ ، وآلَةِ حَرْبٍ ، ولَوْ مُسْتَعَارًا لِذَلِكَ إِلَّا غَصْبًا[3] ، ولَا يَجُوزُ ما عدَا ذَلِكَ، لَكنْ لِلْإِمَام فَقَطْ تَضْمِينُهمْ وأَعْوَانَهمْ حَتَى يسْتَوْفِي الْحُقوقَ ، ولَا يُنْقَضُ لَهُ مَا وَضَعُوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فِي قُرْبَةٍ ، أَوْ مُباحٍ مُطْلَقًا[4] ، أَوْ مَحْظُورٍ ، وقَدْ تَلِف ، وَلِلْمُسْلِم أَخْذُ ما ظَفِرَ بِهِ مِنْ مالٍ للهِ معَهُمْ لِنَفسِهِ مُسْتَحِقًا أَولِيصْرِف.

قوله : « فصل : والباغي من يظهر أنه محق » إلخ .

أقول : قد جاء القرآن والسنة بتسمية مَنْ قَاتَل المحقين باغيا ، فقال الله عز وجل : « وإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بيْنَهُمَا فَإِنْ بغَتْ إِحْداهُمَا علَى الْأُخْرى فقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي »[5] وثبت في الصحيح أنَّ عمَّار بن ياسر : « تَقْتُلُهُ الْفِئَةُ الْباغِيةُ »[6] ، فالباغي هو من خرج من طاعة الإمام التي أوجبها الله على عباده ، ويَقْدح عليه في القيام بمصالح المسلمين ودفع مفاسدهم من غير بصيرة ولا على وجه المناصحة ، فإن انضم إلى ذلك المحاربة له ، والقيام في وجهه فقد تمّ البغي وبلغ إلى غايته ، وصار كل فرد من أفراد المسلمين مُطالبا بمقاتلته ، لقوله سبحانه : « فَإِنْ بغَتْ إِحْداهُما » الآية ، وليس القُعود عن نُصْرة المحق من الورع بعد قول الله عز وجل : « فَإِنْ بغَتْ إِحْداهُما علَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي » .

---

(١) المقصود ما مر ذكره في قتال الكفار .

(٢) كل مبغي عليه تجوز له هذه الأحكام التي جازت للإمام . شرح الأزهار ٤ / ٥٥٧ .

(٣) إذا كان ما أجلبوا به مغصوباً فإنه لا يغنم بل يرد لمالكه . شرح الأزهار ٤ / ٥٥٧ .

(٤) لا يجوز من أجل التضمين أن ينقض ما وضعوه من أموالهم في قربة كصلة الرحم وإطعام الجائع ونحو ذلك ، أو مباح كالهدايا والهبات . فليس للإمام نقض ذلك مطلقاً سواء كان باقياً أو تالفاً في يد المعطى . شرح الأزهار ٤ / ٥٥٩ .

(٥) سورة الحجرات الآية : ٩ .

(٦) الحديث أخرجه أحمد والبخاري ، ولفظه من حديث أبي سعيد — وكان يتحدث عن ذكر بناء المسجد — فقال : « كنا نحمل لبنة لبنة وعمار لبنتين لبنتين فرآه النبي صلى الله عليه وسلم ، فينفض التراب عنه ويقول : ويح عمار تقتله الفئة الباغية ، يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار . قال : يقول عمار : أعوذ بالله من الفتن » .

الصحيح بشرح الفتح ١ / ٥٤١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٣٦٥ .

والحاصل أنه إذا تبين الباغى ، ولم يلتبس ، ولا دخل فى الصلح كان القعود عن مقاتلته خلاف ما أمر الله به ، وأما مع اللبس فلا وُجوب حتى يتبيَّن المحِقّ من المبطل ، لكن يجب السّعى فى الصلح كما أمر الله به ، وليس من البغى إظهار كَوْن الإمام سلَكَ فى اجْتِهَاده فى مسألة أو مسائل طريقاً مُخَالفة لما يقْتضيه الدليل ، فإنه ما زال المجتهدون هكذا ، ولكنه ينبغى لمن ظهر له غلط الإمام فى بعض المسائل أن يُنَاصحه ، ولا يُظهر الشّناعة عليه على رءُوس الأشهاد ، بل كما ورد فى الحديث أنه يأْخذ بيده[1] ، ويَخْلو به ، ويَبْذُل له النّصيحة ، ولا يُذِل سلطان الله ، وقد قدمنا فى أول كتاب السير هذا أنه لا يجوز الخروج على الأئمة وإن بغَوْا فى الظلم أى مبلغ ما أقاموا الصلاة[2] ، ولم يظْهر منهم الكفر البَوَاح ، والأحاديث الواردة بهذا المعنى متواترة ولكن على المأْموم أن يُطيع الإمام فى طاعة الله ، ويعْصِيه فى معْصِية الله ، فإنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق .

وأما قوله : « أو منع منه » فوجهه أن المأْمور إذا لم يدفع إلى الإمام ما يجب دفعه إليه فهو باغ من هذه الحيثية ، وهكذا إذا لم يُطعه فى واجب أوجبه الله عليه للإمام مِنْ جهاد أو وِلَاية بالحق ، أو نَصِيحة ، وهكذا إذا قام بما أَمْرُه إلى الإمام فإنه أقعد نفسه فى المقعد الذى لا يصلح له إلا[3] [مَنْ] ثبتت له الإمامة بمبايعه المسلمين ، فيكون من هذه الحيثية باغيا .

قوله : « وحكمهم جميع ما مر » .

أقول : هذه الإحالة غير حسنة ، فإنه إذا لم يَغْنم من أهل البغى نفوسهم ولا أموالهم ، ولا يجوز فيهم الأحكام التى سنذكرها كان غَالب أحكامهم المخالفة لما مر فى أحكام الكفار ، فلم يكن لهذه الكلية وجه ، لأنه لم يبق تحتها بعد الاستثناء إلا النادر من الأحكام.

---

(١) يرجع إلى حديث عياض بن غنم أخرجه البيهقى وغيره ولفظه عنده : « من كانت عنده نصيحة لذى سلطان فلا يكلمه بها علانية وليأخذ بيده فليخل به فإن قبلها قبلها وإلا كان قد أدى الذى عليه والذى له » .
السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٦٤ وأسد الغابة ٤ / ٣٢٨ .

(٢) يرجع إلى ص ٤٨٠ وما بعدها .

(٣) زيادة يستلزمها السياق .

وأما قوله : «إلا أنهم لا يسبون» فهذا معلوم لا يخالف فيه أحد من المسلمين أجمعين .

وأما قوله : «ولا يُقتل جريحهم ولا مدبرهم» فقد أخرج الحاكم ، وصححه البيهقى من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لابن مسعود : «يا ابْنَ أُمِّ عبْد : ما حُكْمُ مَنْ بغَى مِنَ أُمَّتِي ؟ قال : الله ورسوله أعلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يُتْبَعُ مُدبِرُهُمْ ، ولا يُجْهَزُ علَى جَرِيحُهُم ، ولَا يُقْتَل أَسِيرُهُم»[1] ، وفى إسناده كَوْثَر بن حَكِيم وهو ضَعِيف ، قال البيهقى : هذا الحديث ضعيف . انتهى ، ولكنه يقويه ما أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم والبيهقى من طريق عَبْد خَيْر عن علىّ بلفظ : «نَادى مُنَادِى عَلِىّ يوْم الْجَمَل : أَلَا لَا يُتْبعُ مُدْبِرهُمْ ، ولَا يُذَفَّفُ علَى جرِيحِهِمْ»[2] ، وأخرج سعيد بن منصور عن مرْوان بن الحكم قال : «صَرخَ صارِخٌ لِعلِىّ يَوْم الجمل . لا يُقْتَلَنَّ مُدْبِرٌ وَلَا يُذَفَّفُ عَلَى جرِيحٍ ، ومنْ أَغْلَقَ بابَهُ فَهُو آمِنٌ ، ومنْ أَلْقَى السِّلَاح فهو آمِنٌ»[3] . قال ابن حجر : قد صَحّ عن على من طُرق ، وأخرج البيهقى عن أبى أمامة قال : «شَهِدتُ صِفِّينَ ، فَكَانُوا لَا يُجِيزُونَ عَلَى جَرِيحٍ ، ولَا يَقْتُلُونَ مُولِّيًا ، ولَا يسْلُبُونَ قَتِيلًا»[4] ، وأخرج أيضاً عن أبى فَاخِتَة : «أَنَّ علِيًّا أُتِى بأَسِيرٍ يَوْم صِفِّينَ ، فقال : لَا تَقْتُلْنِي صَبْرًا . فقال : لَا أَقْتُلُكَ صَبْرًا إِنِّى أَخَافُ الله ربَّ الْعالمين ، ثم خَلَّى سَبِيلِهِ»[5] ، وفى الباب آثار كثيرة عن على لأنه ابتُلى بقتال الْبُغَاة على اختلاف أنواعهم .

قوله : «إلا ذا فئة ، أو لخشية العود» .

---

(١) لفظ البيهقى فى تعليقه على الحديث : تفرد به كوثر بن حكيم وهو ضعيف .

وكوثر بن حكيم قال البخارى : منكر الحديث . وقال ابن معين : ليس بشيء . وقال أحمد بن حنبل : أحاديثه بواطيل ليس بشيء . وقال ابن حبان : يروى المناكير عن المشاهير ويأتى عن الثقات ما ليس من حديث الأثبات . وساق له هذا الحديث . السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٨٢ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٧٩ والمجروحين لابن حبان ٢ / ٢٢٨ .

(٢) يذفف على جريحهم : يجهز عليه . السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٨٢ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٧٩ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٧٩ .

(٤) يجيزون على جريح : يقتلونه ومنه حديث أبى ذر : «قبل أن تجيزوا على» أى تقتلونى وتنفذون فى أمركم . السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٨٢ والنهاية .

(٥) السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٨٢ .

أقول : ظاهر الحديث المتقدم قريباً ، والآثار عن على أنه لا يُتْبع مُدْبرهم ، ولم يثبت التقييد بأن لا يكون ذا فِئة ، أو يُخشى عوْده / ، فالواجب الوقوف على ما دلت عليه ٣٠٢ظ الأدلة ، وإن كان الباغى هارباً إلى فئة أو خُشى عوده ، وتخصيص الدليل بمجرد الرّأى غير مقبول على أنه لا يُحتاج إلى الاستدلال على عدم جواز قتل الهارب من البغاة بما ذكرناه بل يكفى فى ذلك العصمة الإسلامية الثابتة بمثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم[1] : «فَإِذَا قَالُوهَا عصَمُوا مِنىِّ دِماءَهُمْ وأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا» ، والباغى مسلم معصوم الدم والمال ، وإنما جاز قِتَاله مادام باغيا مُقَاتلا لقوله عز وجل : «فَإِنْ بغَتْ إِحْداهُمَا عَلَى الأُخْرى فَقَاتِلُوا الَّتِى تَبْغِى»[2] ، فلا يجوز قتال الباغى ، ولا مُقَاتلته إلا حال الحرب لا بعد الهرب رجوعا إلى العصمة الإسلامية .

قوله : كلكل مبغى عليه» .

أقول : ليس معنى البغى مُختصا بنوع منه دون نوع ، أو بطائفة دون طائفة ، بل يشمل كل من حصل منه البغى سواءٌ كان البغى منه على الإمام أو على طائفة من المسلمين ، أو على فرد من أفرادهم ، فإن ذلك يَنْدرج تحت قوله عز وجل : «فَإِنْ بغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ» .

قوله : «ولا يغنم من أموالهم» إلخ .

أقول : البغاة مسلمون ، فأموالهم – من غير فرق بين ما حضروا به معهم فى القتال ، وما لم يحضروا به – مَعْصومة بالعصمة الإسلامية ، فمن ادّعى أن شيئًا منها قد خرج عن العصمة الإسلامية فعليه الدليل ، على أنه قد تقدم عن أبى أمامة أنه قال : «شَهِدْتُ صِفِّينَ فَكَانُوا لَا يُجِيزُونَ عَلَى جَرِيحِهِمْ ولَا يَقْتُلُونَ مُوَلِّيًا، وَلَا يَسْلُبُونَ قَتِيلًا»[3] ، وأما ما روى

---

(١) يرجع إلى الحديث فى الجزء الأول ص ٢٩٢ .

(٢) سورة الحجرات الآية : ٩ ، وقد مرت من قبل .

(٣) الحديث أخرجه البيهقى وتقدم ذكره فى الصفحة السابقة .

عن على أنه قال يوم الجمل : «وَانْظُرُوا إلى مَا حضَرُوا به الْحَرْب مِنْ آلَة فاقْبِضوهُ ، وَما سِوَى ذَلِكَ فَهُو لِوَرَثَتِهِمْ»[1] فقد قال البيهقى : إنه منقطع، قال : «والصحيح أنه لم يأخذ شيئاً ، ولم يسلب قتيلا» انتهى ، وأخرج البيهقى أيضاً عن على : «أنَّه كَانَ لَا يأْخُذُ سَلَبًا»[2] ، وبهذا تعرف أنه لا فرق بين ما أجلبوا به ، وما لم يُجْلبوا به ، وبين آلة الحرب وغيرها ، وبين المغصوب وغيره .

قوله : «ولكن للإمام فقط تضمينهم وأعوانهم» إلخ .

أقول : هذا صواب ، لأنهم أخذوا هذه الأموال من غيرحِلِّها ، فجاز للإمام أن يأخذها منهم أو مثلها ، لأنه مأمور بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والأخذ على يد الظالم ، وإنصاف المظلوم ، وهذا منه ، ولا فرق بين أن يكون الذى أخذوه من أموال بنى آدم أو من الأموال التى لبيت مال المسلمين لأن الكل مظلمة ، ومن استشكل مثل هذا ، وأورد فى تأييد بحثه فيه مالا يُسمن ولا يُغْنى من جوع فلم يُصب .

قوله : «ولا ينقض له ما وضعوه من أموالهم» إلخ .

أقول : قد قدمنا أن تَضْمينهم لما أخذوه ظلماً وعدواناً حق ، ولكن ما تقربوا به من أملاكهم وأخرجوه عنهم قد وقع موْقعه ، فليس للإمام أن ينْقضه ، ويجعله عوضاً عما أتلفوه ، لأن ذلك قد خرج عن أملاكهم ، وصار لمصْرِفِه ، فلا يحل نَقْضُه بحال ، وهكذا ما أخرجوه عن أملاكهم فى مباح أو محظور ، لأن الذى أخرجوه لم يبق لهم فيه ملك ، وصار ملكاً لمن قد صار فى يده ، والخطاب عليهم فى الضمان إنما هو فى أملاكهم الباقية تحت أيديهم .

وأما قوله : «وللمسلم أخذ ما ظفر به من مال الله معهم لنفسه» فلا وجه له ، بل يأخذه ويرده إلى بيت مال المسلمين ليصرفه الإمام فى مصارفه ، وليس له أن يصْرِف فى نفسه مع وجوده وإن كان مستحقاً .

(١) السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٨١ .
(٢) المصدر السابق .

فصل

ومنْ أُرْسِلَ أَوْ أُمِّنَهُ قَبْلَ نَهْىِ الإمام مُكَلَّفٌ مُسْلِمٌ مُتمنِّعٌ مِنْهمدُونَسَنَةٍ ، ولَوْ بإشَارةٍ أَوْ «تَعَالَ» لَمْ يَجُزْ خَرْمُه ، فإنِ اخْتَلَّ قَيْدٌ رُدَّ مَأْمَنَهُ غَالِبًا ، وَيَحْرُمُ لِلْغَدْرِ[1] ، ولَا يُمكَّنُ المستأمنُ مِنْ شِراء آلةِ الحَرْبِ إلَّا بِأَفْضل ، والبَيِّنَةُعلَى المؤمِّنِ بعْد الفَتْح إلَّا الإمام ، فَالْقَوْلُ لَهُ .

قوله : «فصل : ومن أرسل» إلخ .

أقول : وجهه أن تأمين الرسل ثابت فى الشريعة الإسلامية ثبوتاً معلوما ، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَصِل اليه الرّسلُ من الكفار ،فلا يتعرّض لهم أحد من أصحابه وكان ذلك طريقة مستمرة وسنة ظاهرة ، وهكذا كان الأمرعند غيرأهل الإسلام من ملوك الكفر ، فإن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يُراسلهم من غير تَقَدّم أمان منهم لرسله ، فلا يتعرض لهم متعرض .

والحاصل أنه لو قال قائل إن تأمين الرسل قد اتفقت عليه الشرائع لم يكن ذلك بعيدا وقد كان أيضاً معلوماً ذلك عند المشركين أهل الجاهلية عَبَدة الأوثان ، ولهذا أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول : «لوْلَا أَنَّ الرُّسلَ لَا تُقْتَلُ لَضَربْتُ أَعْناقَهُما»[2] قاله لرسولى مُسَيْلمة ، أخرجه أحمد وأبو داود ، فقوله : «لوْلَا أَنَّ الرُّسلَ لَا تُقْتَلُ» فيه التصريح بأن شأن الرسل أنهم لا يُقتلون فى الإسلام وقبله ، ومثل هذا ما ثبت فى حديث آخر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لرسولى مُسَيْلَمَة : «لَوْ كُنْتُ قَاتِلًا رَسُولًا لَقَتَلْتُكُما»[3]

---

(١) يحرم عقد الإمام للغادر بالإجماع .

(٢) من حديث نعيم بن مسعود الأشجعى قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لهما حين قرأ كتاب مسيلمة : «ما تقولان أنتما ؟ قالا : نقول كما قال ، قال : أما والله لولا أن الرسل . . . إلخ» . مختصر السنن المنذرى ٤ / ٦٤ .

(٣) من حديث ابن مسعود أخرجه أحمد والحاكم مطولا ، ومنه ما أورده المصنف ها هنا ، وأخرجه أبو داود والنسائى مختصرا ، وعند أبى داود : أن ابن مسعود رضى الله عنه ظفر بأحد الرسولين وهو ابن النواحة بعد ذلك واستند إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لولا أنك رسول لضربت عنقك» فأمر به فضربت عنقه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٣٢ ومختصر السنن المنذرى ٤ / ٦٥ . مسند أحمد ١/٣٩٦

أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى والحاكم ، وفيه أن ابن مسعود قال : « فَمضَتْ السُّنَّةُ أنَّ الرسل لا تُقْتَل» .

قوله : «أو أمنه قبل نهى الإمام مكلف مسلم» .

أقول : الأدلة فى هذا كثيرة جدا ، فمن ذلك حديث على عند أحمد وأبى داود والنسائى والحاكم عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ذِمَّةُ المسلِمين وَاحِدةٌ يَسْعى بِهَا أَدْنَاهُم »[1] ومن ذلك ما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث عمْرو بن شُعيْب عن أبيه عن جده مَرْفوعا بلفظ : « يدُ المسلمين عَلَى منْ عَداهُم تتَكَافأُ دِماؤُهُم ، وَيُجِيرُ علَيْهم أَدْنَاهُم ، وَيَرُدّ عليهم أَقْصَاهم ، وهُم يَدٌ على مَنْ سِواهُم »[2] وأخرجه أيضاً ابن حبان[3] فى صحيحه ٣٠٣و من حديث ابن عُمر مطوّلا ، وأخرجه ابن ماجه من/[4]حديث مَعْقل بن يَسار مختصرا ، وأخرجه أيضاً مسلم من حديث أبى هريرة بلفظ : « ذِمَّة المسلمين وَاحِدَةٌ ، فَمَن أَخْفَر مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ والملائكةِ والنَّاسِ أَجْمَعِينَ »[5] ، وهو أيضاً متفق[6] عليه من حديث على بأطول من هذا ، وأخرجه البخارى[7] من حديث أنس ، وفى الباب أحاديث ، وقد دخل فى قوله : « أدْنَاهم » العبد والمرأة والصبى ، لكنه حكى ابن المنذر[8] الإجماع على أنَّ أمان

---

(١) لفظ أبى داود من هذا الحديث : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم » إلخ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٣٠ ومختصر السنن المنذرى ٦ / ٣٢٨ . مسند أحمد ١/٨١

(٢) حديث عمرو بن شعيب عند أبى داود كحديث على السابق ، وزاد فيه : « ويجير عليهم أقصاهم ويرد مشدهم على مضعفهم ومتسريهم على قاعدهم » . مسند أحمد ٢/٢١٥ مختصر السنن المنذرى ٦ / ٣٣٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٩٥ .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٨ / ٣٠ .

(٤) سنن ابن ماجه ٢ / ٨٩٥ .

(٥) لفظ مسلم : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم » إلخ وفى نهايته : « لا يقبل منه يوم القيامة عدل ولا صرف » مسلم بشرح النووى ٣ / ٥٢٠ .

(٦) لفظ البخارى من حديث على رضى الله عنه : « المدينة حرم ما بين عير إلى كذا ، فمن أحدث فيها حدثاً أو آوى فيها محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل ، ومن تولى غير مواليه فعليه مثل ذلك ، وذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلماً فعليه مثل ذلك » . الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٧٣ .

(٧) لفظ حديث أنس : « لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به » . الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٨٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٣٠ .

(٨) علق ابن حجر على كلام ابن المنذر هذا بعد أن أورده فى الفتح فقال : « وكلام غيره يشعر بالتفرقة بين المراهق وغيره ، وكذلك المميز الذى يعقل ، والخلاف عند المالكية والحنابلة » . فتح البارى على الصحيح ٦ / ٢٧٤ .

الصبي غير جائز ، فكان هذا الإجماع مُخرِجا له من الدخول تحت ذلك اللفظ ، وأما المرأة فقال ابن المنذر[1] أيضاً : «أجمع أهل العلم على جوّاز أمان المرأة» . انتهى . ويدل على ذلك ماخرجه الترمذى وحسنه من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «إنَّ المرْأة لَتَأخُذُ لِلْقوْمِ ، يَعْنِي تُجِيزُ على المسلِمين»[2] ، وأخرج أبو داود والنسائى عن عائشة قالت : «إنْ كانت المرأةُ لَتُجيزُ على المؤمنين فَيَجُوزُ»[3] ، وثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أمّ هانى : «وَأنَّهاأجَارَتْ رجلّايُقَالُ لهفُلان بن هُبَيْرة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «قَدْ أجَرْنَا مَنْ أجَرْتِ ياأم هَانِئ»[4] .

وأما العبد فهو داخل أيضاً فى قوله : «يسعى بذمتهم أدناهم» ، وقدأجاز أمانه الجمهور وقال أبو حنيفة[5] : «إنْ قاتل جاز أمَانه ، وإلّا فلا ، وأما اشتراط الإسلام فلكون الأدلة إنما دلت على الأمان الصادر من المسلمين أو أحدهم ، وهكذا اشتراط أن يكون ممتنع منهم لأنه لو كان تحت حكمهم لم يجز أمانه لأنه فى حكم المُكْره ، ولا بد فى صِحّة الأمان من الاختيار .

قوله : «دون سنة» .

أقول : لا دليل على هذا التَّوْقيت ، بل المتعين الرجوع إلى ما فى الأدلة من الإطلاق ، وقد جاءت بتصحيح الأمان ، ولم يُقيد بوقت ، لكن يجوز للمسلمين إذا كان الأمان الواقع من أحدهم مطلقاً أن يُوقتوه ، وإن كان لمدة طويلة أنيَجْعلوه للمدة التى تقتضيها المصلحة ، فإن رضى من وقع له التأمين بذلك وإلا رد إلى مَأمنه .

---

(١) تمام عبارة ابن المنذر كما أوردها ابن حجر فى الفتح : «إلا شيئاً ذكره عبد الملك بن الماجشون لا أحفظ ذلك عن غيره» . فتح البارى على الصحيح ٦ / ٢٧٣ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٣٠ .

(٣) مختصر السنن للمنذرى ٤ / ٦٦ .

(٤) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٧٣ .

(٥) وقال سحنون : إن أذن له سيده فى القتال صح أمانه وإلا فلا . فتح البارى على الصحيح ٦ / ٢٧٤ .

وأما قوله : «ولو بإشارة أو (تعال)» فظاهر لأن المراد الإشعاربالتأمين بكل شيء يحصل به الشعور .

وأما قوله : «لم يجز خرمه» فليس فى هذا خلاف بين أهل الإسلام ، بل هو من ضروريات الدّين ، وقد تكرر الأمر بالوفاء به ، والنهى عن عدم الوفاء به فى الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة ، وصح الذم للغادر ، والوعيد له فى غير حديث .

وأما قوله : «فإن اختل قيد رد مأمنه» فوجهه أن الأمان لم يصح والذى قد وقع الأمان له قد اعتقد صحته ، ولولا ذلك لم يأت إلينا ، فوجب على المسلمين إرْجاعه إلى مَأمنه ، ولا يحل لهم استحلال شيء من دمه أو ماله ، ولو كان التأمين له بعد نهى الإمام عن التأمين إذا كان من وقع له التأمين جاهلا للنهى .

وأما قوله : «ويحرم للغدر» فقد أغنى عنه قوله : «لم يجز خرمه» والوجه فى هذا التحريم هو ما قدمنا .

وأما قوله : «ولا يُمكَّن المستأمن من شراء آلة الحرب» فوجه ذلك أنه يعود بها إلى دار الحرب فتكون قوة للكافرين على المسلمين إلا بأفْضل ، فلا بأس لأن المصلحة فى مثل ذلك كائنة ، وأما بما كان مماثلا له فالظاهر أنه لا بأس بذلك لأنها قد اندفعت المفسدة .

قوله : «والبينة على المؤمن» .

أقول : أى على الذى وقع له التأمين ، ووجه ذلك أن الأصل عدم الأمان ، فالقول قول المنكر والبينة على المدعى ، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل الفتح أو بعده إلا أن يظهر من القرائن ما يثبت به الظاهر لمن وقع له التأمين ، فإن الظاهر مُقَدّم على الأصل ، فيكون القول قوله كما تقدم .

وأما قوله : «إلا الإمام فالقول له» فوجهه أن له أن يُنشىء الأمان متى شاء ، فيكون القول قوله فى تأمين من قد أمنه على كل حال .

فصل : ولِلْإِمَام عقْدُ الصُّلْح لمَصْلَحة مُدَّةً مَعْلُومةً ، فَيفِى بما وضَع ولَوْ علَى رَدِّ من جاءَنَا مُسْلِمًا ذكرًا تَخْلِيةً لَا مُبَاشَرَةً[1] ، أَوْ بَذْل رهَائِن ، أَوْ مَال مِنَّا أَوْ مِنْهُم ، ولَا يُرْتَهَن مُسْلم ، وتُمْلَك رَهَائِن الكفَّار بالنَّكْثِ ، وَيُردّ ما أَخَذَ السَّارِقُ ، وَجَاهِلُ الصُّلْح ، ويَدِى منْ قُتِل فِيه ، وَيُؤْذِنُ مَنْ فِي دَارِنَا أَنَّه إنْ تَعَدّى السَّنة مُنِع الخروج وصار ذِمِّيًا ، فإن تَعَدَّاهَا جَاهِلًا خُيِّر الإمَامُ .

قوله : «فصل : ويجوز للإمام عقد الصلح لمصلحة» إلخ .

أقول : وجه هذا أن الله سبحانه قال فى كتابه : «وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا»[2] ، فدل ذلك على جواز المصالحة إذا طلبها الكفار وجنَحوا إليها ، وقيل لا يجوز ذلك لقوله سبحانه : «فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إلى السَّلْمِ وأَنْتُمُ الأَعْلَوْنَ»[3] ، ولا يخفاك أنه لا معارضة بين الآيتين ، فإن الآية الأُولى دلت على أن الكفار إذا جنحوا للسّلم جَنَحْنَا لها ، والآية الأُخرى دلت على عدم جواز الدّعاء من المسلمين إلى السلم فالجمع بينهما بأنه يجوز عقد الصلح إذا طلب ذلك الكفار ، ولا يجوز طلبه من المسلمين إذا كانوا واثقين بالنصر ،

---

(١) لو صالحهم الإمام على رد من جاءنا من الكفار مسلماً فإنه يجوز الصلح على هذا الشرط إذا كان المشروط رده من أسلم ذكرا أما إذا كانت امرأة فإنه لا يجوز ردها . ويكون الرد بالتخلية بينهم وبينه إذا طلبوا استرجاعه إليهم ولا يجوز أن نباشر الرد . شرح الأزهار ٤ / ٥٦٣ .

(٢) سورة الأنفال الآية : ٦١ ، قال القرطبى فى تفسيرها : «اختلف فى هذه الآية هل هى منسوخة أم لا ؟ فقال قتادة وعكرمة : نسخها «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» «وقاتلوا المشركين كافة» وقالا : نسخت براءة كل موادعة حتى يقولوا لا إله إلا الله . وقال ابن عباس : الناسخ لها «فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون» .

وقيل ليست بمنسوخة بل أراد قبول الجزية من أهل الجزية ، وقد صالح أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ومن بعده من الأئمة كثيرا من بلاد العجم ، وكذلك صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا من أهل البلاد على ما يؤدونه من ذلك خيبر .

وقال ابن إسحق : قال مجاهد : عنى بهذه الآية قريظة لأن الجزية تقبل منهم ، فأما المشركون فلا يقبل منهم شىء . وقال السدى وابن زيد : معنى الآية إن دعوك إلى الصلح فأجبهم ولا نسخ فيها . قال ابن العربى : وبهذا يختلف الجواب عنه قال الله عز وجل «فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم» فإذا كان المسلمون على عزة وقوة ومنعة وجماعة عديدة وشدة شديدة فلا صلح .

وإن كان المسلمين مصلحة فى الصلح لنفع يجتلبونه أو ضرر يدفعونه فلا بأس أن يبتدىء المسلمون إذا احتاجوا إليه . إلى آخر ما أورده القرطبى من أراء الفقهاء فى هذا المقام ولمن شاء من الباحثين المزيد فى ذلك فليرجع إليه فى تفسيره للآية .

(٣) سورة محمد الآية : ٣٥ .

وقد أوضحنا الكلام على الآيتين فى تَفْسيرنا[1] فليرجع إليه ، وقيل لا يجوز المصالحة
أصلا وأن ما ورد فى جوازها منسوخ / بقوله : «اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ»[2] ونحوها ، ولا وجه ٣٠٣ظ
لدعوى النسخ ، وأيضاً الجمع ممكن بأنهم يُقْتَلون وَيُقَاتَلُون ما لم يجنحوا إلى السلم .

وأما كون المدة معلومة فوجهه أنه لو كان الصلح مطلقاً أو مُؤَبّدا لكان ذلك مُبْطلا للجهاد الذى هو من أعظم فرائض الإسلام ، فلابد من أن يكون مدة معلومة على ما يرى الإمام من الصلاح ، فإذا كان الكفار مُسْتظهرين وأمرهم مُسْتعلنا جاز له أن يقصره على مدة طويلة ولو فوق عشر سنين ، وليس فى ذلك مخالفة لعقده[3] صلى الله عليه وآله وسلم للصلح الواقع مع قريش عشر سنين ، فإنه ليس فى هذا ما يدل على أنه لا يجوز أن تكون المدة أكثر من عشر سنين إذا اقتضت ذلك المصلحة .

وأما قوله : «فيفى بما وضع» فهذا معلوم لا خلاف فيه ، والآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة فى هذا المعنى أكثر من أن تحصر .

قوله : «ولو على رد من جاءنا مسلما» .

أقول : وجهه ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم فى صلح[4] الحديبية مع قريش ، فإنهم شرطوا عليه أن يرد مَنْ جاء منهم مسلماً فَوَفّى لهم بذلك ، ووصل إليه بعد عقد الصلح وهو فى الحديبية أبو جندل وأبو بَصِير فردُهما كما هو ثابت فى الصحيح ، وثبت أيضاً فى هذا الحديث أنهم أجازوا للنبى صلى الله عليه وآله وسلم أبا جندل ، فلم يرده إليهم ، وثبت فى هذا الحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يرد إليهم النساء لقوله عز وجل : «إِذَا جَاءَكُم المؤْمِنَات»[5] إلى آخر الآية ، وهكذا لم يرد إليهم العبيد كما أخرجه أبو

(١) فتح القدير ٢ / ٣٢٢ .
(٢) سورة التوبة الآية : ٥ .
(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٣٩ .
(٤) المصدر السابق .
(٥) سورة الممتحنة الآية : ١٠ .

داودوالترمذى ، وقال حسن صحيح من حديث على قال[1] : «خرجَ عِبدَّانٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم – يَعْنِي يومَ الحُدَيْبِية – قَبْلَ الصلح ، فكتب إليه مَوَاليهم ، فقالوا والله يا محمد ما خَرَجوا إليك رَغْبَةً فى دِينِك ، وإنما خَرَجُوا هَرَبًا من الرِّق ، فقال ناس : صدَقُوا يا رسول الله [رُدَّهُمْ إلَيْهِم] فَغَضِب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال : ما أراكم تَنْتَهُون يا مَعْشَرَ قُرَيْش حَتَّى يبْعثَ اللهُ عليكم مَنْ يَضْرِبُ رِقَابَكُمْ على هَذَا ، وَأَبَى أَنْ يُرَدَّهُمْ ، وقال : هُمْ عُتَقَاءُ اللهِ عزَّ و جَلَّ» ، فقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «هم عتقاءُ الله» يدل على أنهم يصِيرُون أحرارا بِفرارهم إلى المسلمين ، وهكذا لم يردَّ صلى الله عليه وآله وسلم منْ هَرَبَ إليه من عبِيد المشركين[2] يوم الطَّائف ومنهم أبو بَكْرة كما فى صحيح البخارى ومسند أحمد وغيرهما .

وأما قوله : «تَخْلِيَةً لا مُباشرة» فوجهه ظاهر ، لأن فى المباشرة إعانة على منكر سَوَّغته الضرورة ، فيجب التوقف على مجرد التخلية .

واعلم أنَّ إرْجاع من فَرَّ من المشركين إلى المسلمين وأراد الدخول فى الإسلام فيه من المخالفة لما تقتضيه الشريعة ، وتُوجِبه العِزَّة الإسلامية مالا يخفى ، فلا يجوز ذلك إلا عند أن يغلب على ظن الإمام أنه إذا لم يفعل ذلك وقع بالمسلمين من ضرر الكفار ما هو أعظم من ذلك وأشد إضْعَافًا للشوكة الإسلامية ، قوَّاها الله سبحانه .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود والترمذى من حديث ربعى بن خراش عن على . وقال الترمذى : لا نعرفه إلا من هذا الوجه . وقال أبو بكر البزار : ولا نعلمه يروى عن على إلا من حديث ربعى عنه » .
مختصر السنن المنذرى ٤ / ٣٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١١ .

(٢) لفظ البخارى فى غزوة الطائف : « وأما الآخر – يعنى أبا بكرة – فنزل إلى النبى صلى الله عليه وسلم ثالث ثلاثة وعشرين من الطائف » .
ولفظ أحمد من حديث ابن عباس قال : « أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين » .
ولفظ أبى داود عن الشعبى عن رجل من ثقيف قال : « سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد إلينا أبا بكرة وكان مملوكاً فأسلم قبلنا فقال : لا هو طليق الله ثم طليق رسوله » .
الصحيح بشرح الفتح ٨ / ٤٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١١ .

وأما قوله : « أو على بذل رهائن أو مال » إلخ فإذا رأى الإمام فى ذلك صلاحاً فعله .

وأما قوله : « ويرد ما أخذه السارق » إلخ فهذا ظاهر ، لأن مقتضى الصلح أن لا يقع شىء من ذلك .

وأما قوله : « ويؤذن من فى دارنا » إلخ فلاوجه للتوقيت بالسنة بل يجوز للإمام أن يُصالحه على ما يرى فيه صلاحا ، وإن طالت المدة ، وإذا انقضت المدة رد إلى مأمنه ، وإذا تعدى المدة عامدا كان الإمام مُخَيَّرا فى شأنه لا إذا تعداها جاهلا ، فإن جهله عُذْر له فيرد إلى مأمنه ، هكذا ينبغى أن يقال .

فصل : وَيجُوزُ فَكُّ أَسْرَاهم بِأَسْرَانا « ط »لَا بِالْمالِ، وردّ الجسد مَجَّانًا ، ويُكْره حَمْل الرءُوس وتحْرُم الْمُثْلة ، قِيلَ وَردّ الأَسِير حرْبِياًّ .

قوله : « فصل : ويجوز فك أسراهم بأسرانا » .

أقول : قد قال الله عز وجل : « فَإِمَّا مَنًّا بعْدُ وَإِمَّا فِداءً »[1] ، والفداءُ أعم من أن يكون بالمال أو بفك الأسرى منهم بالأسرى منا ، فإن ذلك كله فداءٌ ، وقد وقع منه[2] صلى الله عليه وآله وسلم فك أسير من بنى عُقَيل بأسيرين من أصحابه كانا عند ثقيف كما فى صحيح مسلم وغيره .

وأما قوله : « لا بالمال » فهذا مدفوع بما وقع منه[3] صلى الله عليه وآله وسلم فى يوم بدر من أخذ الفداء من أسراء المشركين ، وهو أيضاً مدفوع بالقرآن : « فَإِمَّا منًّا بعْد وإمَّا فِداءً » ، ولا يعارضه قوله عز وجل : « وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرى حَتَّى يُثْخِنَ فِى

---

(١) سورة محمد الآية : ٤ .

(٢) الخبر أخرجه مسلم فى النذور مطولا وفيه قصة العضباء التى فرت بها الأسيرة وأخرجه أحمد أيضاً مطولا ومختصرا من حديث عمران بن حصين ، بلفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بنى عقيل » . وأخرجه الترمذى وصححه ولم يقل فيه من بنى عقيل . صحيح الترمذى ٤/١٣٥ ومسلم بشرح النووى ٤/١٨٠ ومسند أحمد ٤/٤٣٠ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٣٢٣ ، ٣٢٥ .

(٣) الأحاديث فى هذا كثيرة ومشهورة ويراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٣٢٢ .

الأَرْضِ»[1] فإن غاية ما فى هذه الآية تقديم الإثخان على الفداء ، وليس فيها أنه لا يجوز الفداء .

وأما قوله : «ويجوز رد الجسد مجانا» فلا وجه للتقييد بقوله «مجانا» لأن أموال الكفار يجوز التسلف لها بكل ممكن ، وليس هذا من باب المبايعة حتى تدخل فى بيع الميتة وبيع النجس .

قوله : «ويكره حمل الرءُوس» .

أقول : إذا كان فى حملها تقوية لقلوب المسلمين ، أو إضعاف لشوكة الكافرين فلا مانع من ذلك ، بل هو فعل حسن ، وتدبير صحيح، ولا وجه للتعليل بكونها نجسة فإن ذلك ممكن بدون التلوث بها والمباشرة لها ، ولا يتوقف جواز هذا على ثبوت ذلك عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن تقوية جيش / الإسلام ، وترْهيب جيش الكفار مقصد ٣٠٤ و من مقاصد الشرع ، ومطلب من مطالبه لا شك فى ذلك ، وقد وقع حمل الرءُوس فى أيام الصحابة ، وأما ما رُوى من حملها فى أيام النبوة فلم يثبت شىء من ذلك .

قوله : «وتحرم المثلة» .

أقول : الأحاديث فى النهى عنها كثيرة جدا ، وقد قدمنا طرفا من ذلك ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوصى من يبعثه من جيوش المسلمين للجهاد بالوصايا المشهورة ، ومنها أن لا تمثلوا[2] .

---

(١) الأولى سورة محمد الآية : ٤ ، والثانية سورة الأنفال الآية : ٦٧ ، وقد ذكر القرطبى أن المفسرين اختلفوا فى تفسير الآية الأولى منهما على خمسة أقوال منها قول سعيد بن جبير : لا يكون فداء ولا أسر إلا بعد الإثخان والقتل بالسيف لقوله تعالى : «ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض» فإذا أسر بعد ذلك فللإمام أن يحكم بما رآه من قتل أو غيره .

(٢) يرجع فى ذلك إلى حديث صفوان بن عسال قال : «بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سرية فقال : سيروا باسم الله وفى سبيل الله . قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا» رواه أحمد وابن ماجه . مسند أحمد ٤/٢٤٠ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٢ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٣ .

وأما قوله : «قيل ويحرم رد الأسير حربياً» فلا وجه له فقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أسرى بدر وهم باقون على كفرهم ، وقد خير الله عباده بين المن والفداء كما فى قوله : «﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾» ، ومقتضى جواز أخذ الفداء أن يرجعوا على دينهم الذى كانوا عليه ، لأنهم لو أسلموا لم يؤخذ منهم الفداء ، بل يجوز للإمام أن يرد الأسير حربيا بدون فداء إذا رأى فى ذلك صلاحا ، وهو مقتضى التخيير بين المن والفداء ، فإن المن هو أن يمن عليه بفك أسره ، وإرجاعه إلى قومه إلى ما كان عليه ، وقد وقع ذلك من النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى غير موطن .

فصل : وَيَصِحّ تَأْبِيد صُلْح العجَمِيّ والْكِتَابِيّ بِالْجِزْيَةِ ، ولَا يُرَدُّونَ حَرْبِيِّين ، ويُلْزَمُونَ زِيًّا يَتَمَيَّزُونَ بِهِ فيه صغَار من زِنَّارٍ ، وَلُبْس غِيارٍ[1] ، وَجَزّ وَسَطِ النَّاصِيَةِ ، ولَا يرْكَبُونَ عَلَى الأُكُفِ إلَّا عَرْضًا[2] ، وَلَا يُظْهِرونَ شِعَارَهُمْ إلَّا فى الْكَنَائِسِ ، ولا يُحْدِثُون بيْعَةً ، وَلَهُم تَجْدِيد مَا خرِب ، ولا يسْكُنُون فى غَيْر خُطَطِهِمْ إلَّا بِإِذْن المسْلِمِينَ لمصْلَحة ، ولا يُظْهِرون الصُّلْبانَ فِى أَعْيادِهِمْ إلَّا فِى الْبِيَعْ ، وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْل ، ولا يَرْفَعُونَ دورَهُم على دُور المسْلِمِينَ ، وَيَبِيعُونَ رِقًّا مُسْلما شرَوْه ، وَيَعْتق بإِدْخَالِهِم إيَّاه دَارَ الْحرْبِ قَهْرًا .

قوله : «فصل : ويصح تأبيد صلح العجمى والكتابى بالجزية» .

أقول : ظاهر الأدلة يقتضى أنَّ بَذل الجزية من أى كافر يُوجب الكفَّ عن مُقَاتلته ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَبْعث الأُمراء من أصحابه بالجيش على الطوائف المختلفة ، فيذكر فى جُملة ما يُوصِيهِم به أنهم إذا بَذَلُوا الجزية قُبل منهم ذلك ، كما فى حديث بُرَيْدة عند مسلم وغيره قال :«كَان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أمَّر أَمِيرًا عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ - ثم ذكر فيه - فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُم الْجِزْيَةَ ، فَإِنْ أَجَابُوك

---

(١) المراد يلبس غيار لبسا مغايرا لباس المسلمين .

(٢) الأكف : بضم الهمزة جمع إكاف وهو الوقاء الذى يوضع على ظهر الدابة ليقيه وفى حكمه سروج الخيل وحقائب الإبل . شرح الأزهار ٤ / ٥٦٧ .

فَاقْبَلْ مِنْهم ، وَكُفَّ عنهمْ[1] ، فإن قوله : «كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أمَّر أميرًا على جيْش أو سرية » يدل على أن هذا كان شأنه فى كل جيش يبْعثه ، ولا يُنافى هذا قوله تعالى فى أهل الكتاب[2] : «حتى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صاغِرُونَ » ، فإن أهل الكتاب هم نوع من أنواع الكفار الذين يجب الكف عن قِتالهم إذا أعطوا الجزية ، ولا يُنَافى ذلك أيضاً ما ورد من الأمر بقتال المشركين فى آية السّيف[3] وغيرها ، فإن قِتَالهم واجب إلا أن يُعطوا الجزية فإنه يجب الكف عنهم ، كما يجب الكف عنهم إذا أسْلَمُوا ، ولا يُنَافى هذا التّعميم ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الأمر بإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، لأن غايته أنها لا تجوز مصالحتهم بالجزية فى جزيرة العرب ، وذلك لا ينافى جواز المصالحة لهم بضرب الجزية عليهم إذا كانوا فى غير جزيرة العرب .

والحاصل أن من ادعى أن طائفة من طوائف الكفار لا يجوز ضرب الجزية عليهم ، بل يُخَيَّرون بين الإسلام والسّيف فعليه الدليل ، ولا دليل تقوم به الحجة إلا ما ورد

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه .
مسلم بشرح النووى ٤ / ٣٣١ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٤٣ .

(٢) سورة التوبة الآية : ٢٩ ، وتمام الآية : «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطو الجزية عن يد وهم صاغرون » .

وقد اختلف العلماء فيمن تؤخذ منه الجزية : فقال الشافعى لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب خاصة عرباً كانوا أو عجماً لهذه الآية فإنهم هم الذين خصوا بالذكر فتوجه الحكم إليهم دون سواهم لقوله عز وجل «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » ولم يقل حتى يعطوا الجزية كما قال فى أهل الكتاب . قال : وتقبل من المجوس بالسنة وبه قال أحمد وأبو ثور وهو مذهب الثورى وأبى حنيفة وأصحابه .

وقال الأوزاعى : تؤخذ الجزية من كل عابد وثن أو نار أو جاحد أو مكذب ، وكذلك مذهب مالك فإنه رأى أن الجزية تؤخذ من جميع أجناس الشرك والجحد عربياً أو عجمياً تغلبياً أو قرشياً كائناً من كان إلا المرتد .

وقال ابن القاسم وأشهب وسحنون : تؤخذ الجزية من مجوس العرب والأمم كلها ، وأما عبدة الأوثان من العرب فلم يستثن الله فيهم جزية ولا يبق على الأرض منهم أحد ، وإنما لم القتال أو الإسلام .

يراجع القرطبى فى تفسير الآية .

(٣) آية السيف سورة التوبة الآية : ٥ « فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » إلى آخر الآية . قال السيوطى فى الإكليل : هذه آية السيف الناسخة لآيات العفو والصفح والإعراض والمسالمة .
محاسن التأويل القاسمى ٨ / ٣٠٧٤ .

في المرتد[1] كما قدمنا ، وكما سيأتي إن شاء الله .

وأما قوله : «ولا يردون حربيين» فقد تقدم قريباً أن التّخيير بين المن والفِداء يفيد أنه يجوز ردهم حربيين بعد المن عليهم ، أو بعد أخذ الفداء منهم ، ولم يرد ما يدل على المنع من هذا ، وغاية ما هنا أنهم عند تسليم الجزية في أمان أهل الإسلام بتسليم ما يستحقون به عِصْمة دِمائهم وأموالهم وهو الجزية ، وقد تقدم أن المؤَمَّن يرد إلى مَأمنه ، فإذا أراد الإمام ردهم إلى دار الحرب كان له ذلك لمصلحة يراها ، كما كان له أن يرد الأَسْرى حرْبِيين .

قوله : «ويلزمون زياً يتميزون به فيه صغار» إلخ .

أقول : وجهه أن الله سبحانه قد قال في كتابه : «حَتّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وهُمْ صاغِرُونَ»[2] فهذه الجملة الحالية قد أفادت أنه ينزل بهم ما فيه صغَار في مَلْبوسهم وبيوتهم ومرْكوبهم ، ونحو ذلك من شئونهم ويُمْنعون مما يُخَالف الصَّغَار ، وهو التشبه بالمسلمين في ملبوسهم وبيوتهم ومركوبهم ونحو ذلك ، وقد أخذ عليهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه عهدًا ذكر فيه ما يعتمدون عليه في حالهم ومالهم وكنائسهم ومن جملته أنهم لا يَتَشَبَّهُون بالمسلمين في ملبوساتهم في قلنسوة ، ولا عمامة ، ولا نعلين ، ولا فرق شعر ، وفيه أنهم يجَزّون مَقَاديم رءوسهم ، وأن يَشُدوا الزّنَانير على أوساطهم ، ولا يظهرون صليبا ولا شيئاً من كتبهم في طريق المسلمين ، وفيه أنهم لا يضربون ناقوساً إلا ضرباً خفيفاً ، ولا يرفعون أصواتهم بالقراءة في شيء من حضرة المسلمين . وهذا العهد العمري أخرجه ابن حزم[3] عن عبد الرحمن بن غَنْم قال : «كَتَبْتُ لعمر حين صالح نصارى الشام ، وشرط عليهم أن لا يحدثوا في مدينتهم ولا حولها ديرا ولا كنيسة ، وفيه أنهم لا يجددون ما خرب منها» .

---

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ٤ / ٢٣٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٦٧ .

(٢) سورة التوبة الآية : ٢٩ ، وقد تقدم ذكرها .

(٣) كتاب عمر بن الخطاب أخرجه أيضاً البيهقي ويرجع إليه في السنن الكبرى ٩ / ٢٠٢ .

والحاصل أن إلزامهم بما ذكره المصنف ، وما ذكره غيره من الفقهاء قد دلت عليه الآية القرآنية المتقدمة ، وكفى بها / . ٣٠٤ظ

قوله : « ولا يسكنون فى غير خططهم إلا بإذن المسلمين لمصلحة » .

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة فى الصحيحين وغيرهما عن جماعة من الصحابة وقد تضمنت الأمر للأمة بإخراج اليهود[1] من جزيرة العرب ، فلا وجه لمنعهم من سكون غيرها ، وإلزامهم أن يسكنوا فى خططهم ، فإنهم قد صاروا بتسليم الجزية والتزام الصغار أهل ذمة ، ووجب على المسلمين رعايتهم ، وحفظ دمائهم وأموالهم وتركهم يسكنون حيث أرادوا فى غير جزيرة العرب ، ولا يُنَافى الأمر بإخراجهم من جزيرة العرب ما ورد فى حديث آخر من الأمر بإخراجهم من الحجاز كما أخرجه أحمد من حديث [أبى] عُبَيْدَة بلفظ : « أَخْرِجُوا يَهُود أَهْلِ الْحِجازِ ، وأَهْلِ نَجْرانَ مِنْ جزِيرَةِ الْعَرَب[2] » ، فإن ذلك هو من التنصيص على بعض أفراد العام . وقد تقرر فى الأصول أنه لا يصلح للتخصيص ، وهو الحق ، وغاية ما فيه الدلالة على تأكيد الأمر فى ذلك الخاص لتخصيصه بالنص عليه وحده ، ومثل هذا لا يوجب إهمال دلالة الدليل على ما عداه .

وأما قوله : « إلا لمصلحة » فهو من التخصص للدليل الصحيح بنوع من أنواع المناسب[3] المذكورة فى علم الأصول ، ولا يصلح لذلك ، فقد قرر أهل الأصول أنفسهم أن من شرط العمل به أن لا يُصادم دليلا ، وهو هنا قد صادم الدليل .

وأما قوله : « ولا يُظهرون الصلبان فى أعيادهم إلا فى البيع » فقد تقدم فى العهد العمرى أنهم لا يظهرون صليبا ولا شيئاً من كتبهم فى طريق المسلمين ، ولا منع من إظهار ذلك فى كنائسهم حيث لم يضرهم أحد من المسلمين .

---

(١) يرجع إلى الموطأ والمنتقى بشرح نيل الأوطار وقد سبقت الإشارة إليهما .

(٢) الحديث أخرجه البيهقى أيضاً وتمامه عنده : « واعلموا أن شر الناس الذين اتخذوا قبورهم مساجد » .
مسند أحمد ١/١٩٥ السنن الكبرى للبيهقى ٩ / ٢٠٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٦٧ .

(٣) تقدم التعليق على هذا المصطلح .

وأما قوله : «ولا يركبون الخيل» فوجهه أنه يُخالف الصَّغَار ، وفى العهد العمرى أنهم لا يركبون سرجا ولا يتقلدون سيفاً ، ولا يتخذون شيئاً من السلاح .

وأما قوله : ولا يرفعون دورهم على دور المسلمين» فوجهه أيضاً أن ذلك يخالف الصَّغَار .

وأما قوله : «ويبيعون رقًّا مسلما شروْه» فوجهه أيضاً أن ثبوت ملكهم للعبد المسلم يخالف الصغار أيضاً لأنه واحد من المسلمين ، وللمالك على ملكه من العزة والعلو ما هو عكس معنى الصغار ، وأيضاً هو من السبيل على المؤمنين ، وقد قال عز وجل : «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»[1] .

وأما قوله : «ويعتق بإدخالهم إياه دار الحرب قهرا» فوجهه ما تقدم من أن دار الحرب دار إباحة يملك كل فيها ما تثبت يده عليه ، فإذا ثبتت يده على نفسه صار حرا ، ووجه التقييد بقوله : «قهرا» أنه إذا دخلها راضياً مختارا كان ذلك قادحا فى إسلامه مبطلا لحرمته .

فصل : وينْتَقِضُ عَهْدُهُم بالنَّكْثِ مِنْ جميعِهِمْ ، أَوْ بعْضِهِمْ إِنْ لَمْ يُبَايِنْهُمُ الْبَاقُون قَوْلًا وَفِعْلًا ، وعَهْدُ مَن امْتَنَعَ مِنَ الْجِزْيَةِ إِنْ تَعَذَّر إِكْرَاهُهُ ، قِيل أَوْ نَكَحَ مُسْلِمَةً ، أَوْ زَنَا بِهَا ، أَوْ قَتَل مُسْلِمًا ، أَوْ فَتَنَهُ ، أَوْ دَلَّ عَلَى عورَتِهِ ، أَوْ قَطَع طرِيقًا .

قوله : «فصل : وينتقض عهدهم بالنكث» إلخ .

أقول : ثبوت الذمة لهم مشروط بِتَسْلِيم الْجِزْيَة ، والتزام ما أَلْزَمهم به المسلمون من الشروط ، فإذا لم يحصل الوفاء بما شُرِط عليهم عادوا إلى ما كانوا عليه من إباحة الدِّماء

---

(١) سورة النساء الآية : ١٤١ .

قال ابن العربى : ونزع علماؤنا بهذه الآية فى الاحتجاج على أن الكافر لا يملك العبد المسلم وبه قال أشهب والشافعى لأن الله سبحانه نفى السبيل فليس للكافر عليه بالشراء سبيل فلا يشرع له ولا ينعقد العقد بذلك .

يراجع تفسير القرطبى للآية .

والأموال ، وهذا معلوم ليس فيه خلاف ، وفى آخر العهد العمرى : «فإن خالفوا شيئاً مما شرطوه فلا ذِمَّة لهم ، وقد حل للمسلمين منهم ما يحل من أهل العِنَاد والشِّقاق» انتهى ، وهذا الانتقاض لعهدهم إذا كان من جميعهم فأمره واضح ، وأما إذا كان من بعضهم فليس على الآخرين إلا مُباينتهم كما قال المصنف ، فإن لم يفعلوا لم تكن مجرد المخالطة نقضا لعهد من لم ينكث إلا أن يَظْهر منهم الرِّضَا بذلك النكث ، والموافقة للناكثين .

وأما قوله : «وعهد من امتنع من الجزية» فوجهه ظاهر ، فإنها هى السبب الأكبر فى حَقْن دمائهم ، وعِصْمة أموالهم ، ولا وجه للتَّقْييد بقوله : «إن تعذر إكراهه» لأنه قد صار بالامتناع من الجزية غير ذمى ، فيحل منه ما يحل من الحربى ، وهو قد صار بهذا الامتناع كما قال الشاعر :

فَكُنْتُ كَالسَّاعِى إِلَى مثْعَبٍ ... مُوَائِلًا مِنْ سُبُلِ الرَّاعِدِ[1]

قوله : «قيل أو نكح مسلمة» إلخ .

أقول : إذا فعل الذمى ما يُستباح به دم المسلم كان دمه حلالا بفحوى الخطاب ، وذلك كأن يطعن فى الإسلام ، أو يسب نبينا صلى الله عليه وآله وسلم ، وأما هذه الأمور التى ذكرها المصنف حاكياً لها عن الغير ، فإن كان قد أخذت على الذمى فى عهده فقد حل دمه بمجرد المخالفة للعهد المأخوذ عليه ، وإن لم يُؤْخذ عليه فى عهده كان مُستحقا لما يُوجبه عليه الشرع فى ذلك الفعل فَيُقْتل إن قتل مسلماً ، ويُحد إن زنا بمسلمة ، ويُحد حد المحارب إن قطع طَرِيقاً ، ويفرق بينه وبين المسلمة التى نكحها مع التَّعْزِير له ولها إن كانا معتقدَيْن صِحّة ذلك ، وكذلك يُعزَّر إن فَتَنَ مسلما إذا لم تكن الفِتنة له بشىء مما يرجع إلى الطعن فى الدين ، فهكذا ينبغى أن يقال .

---

(١) المثعب : يقال ثعب الماء والدم يثعبه ثعباً فجره كما ينثعب الدم من الأنف ومنه اشتق مثعب المطر ، وموائلا : لاجئاً من واءل مواءلة لجأ . والراعب : يقال رعب الوادى فهو راعب إذا امتلأ بالماء ورعب السيل الوادى إذا ملأه ، وهو كقولهم : كالمستجير من الرمضاء بالنار .

فصل : وَدَارُ الإِسْلَامِ ما ظَهَرتْ فيه الشَّهَادَتَانِ والصَّلاةُ ، ولَم يظْهَرْ فِيهَا خَصْلَةٌ كُفْرِيَّةٌ ، وَلَوْ تَأْوِيلًا[1] إلا بِجوار ، وإلَّا فَدَارُ كُفْر ، وَإِنْ ظَهرتَا[2] فِيها خِلَافُ (م) ، وتَجبُ الْهِجْرَةُ عنْهَا وعَنْ دَارِ الفِسْقِ إِلَى خَلِيّ عمَّا هَاجر لِأَجْلِهِ ، أَوْ ما فِيهِ دُونَه بنَفْسِهِ وأَهْلِهِ إِلَّا لمصلحة أَو عُذْرٍ ، وَيتَضَيَّقُ بِأَمْرِ الإِمام[3] .

قوله : «فصل : ودار الإسلام» إلخ .

أقول : الاعتبار بظهور الكلمة ، فإن كانت الأوامر والنَّواهى فى الدار لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع من فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا لكونه / مأذونا له بذلك من أهل الإسلام فهذه دار إسلام ، ولا يضر ظهور الخِصال الكفرية بها لأنها لم تظهر بقوة الكفار ، ولا بِصَوْلتهم كما هو مشاهد فى أهل الذمة من اليهود والنصارى والمعاهَدِين السّاكنين فى المدائن الإسلامية ، وإذا كان الأمر بالعكس فالدار بالعكس .

٣٠٥و

وأما قوله : «ولو تأويلا» فباطل من القول ، وخطل من الرأى ، فإن هذه المسائل التى اختلف فيها أهل الإسلام ، ، وكَفَّر بعضهم بعضا تعصبا وجُرْأة على الدين ، وتأثيرا للأهوية لو كان ظهورها فى الدار مُقْتضيا لكونها دار كفر لكانت الديارالإسلامية بأسرها ديار كفر ، فإنها لا تخلو مدينة من المدائن ولا قرية من القرى من ذاهب إلى ما تذهب إليه الأشعرية أو المعتزلة أو الماتريدية ، وقد اعتقدت كل طائفة من هذه الطوائف ما هو كفر تأويل عند الطائفة الأخرى «وكفاك من شر سماعه» . والحق أنه لا كفر تأويل

---

(١) الكفر عندهم كفر تصريح وكفر تأويل – وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .
ومن الأمثلة التى أوردها فى الشرح لكفر التأويل القول بالجبر والتشبيه أو نحو ذلك كالقطع بدخول فساق هذه الأمة الجنة وإن ماتوا على الفسق والتمرد . قال : وهذا كله كفر تأويل لا تصريح فإذا ظهر فى دار من غير جوار كانت دار كفر . هكذا ؟ شرح الأزهار ٤ / ٥٧١ .

(٢) دار الكفر تتم بأحد أمرين : إما بألا تظهر فيها الشهادتان إلا بجوار . أو بأن تظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فإنها تصير بذلك دار كفر . وإن ظهر فيها الشهادتان من غير جوار خلاف (م) المؤيد بالله وأبى حنيفة فإنهما يقولان إن الحكم لظهور الشهادتين فى البلد . فإن ظهرتا فيه من غير جوار فهى دار إسلام ، ولو ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فلا حكم لظهور ذلك مع ظهور كلمة الإسلام . شرح الأزهار ٤ / ٥٧٢ .

(٣) المراد بتضيق وجوب الهجرة .

أصلا ، وليس هذا موضع البسط لهذه المسألة فخذها كلية تنتج بها من موبقات لا تُحصى ومهلكات لا تُحصر ، وسيأتى عند الكلام على قوله : «والمتأول كالمرتد» ما ينبغى أن يُضَمَّ إلى ما هنا لتكمل الفائدة .

واعلم أن التعرض لذكر دار الإسلام ودار الكفر قليل الفائدة جدا لما قدمنا لك فى الكلام على دار الحرب ، وأن الكافر الحربى مُباح الدم والمال على كل حال ما لم يُؤَمَّنْ من المسلمين ، وأن مال المسلم ودمه معصومان بعصمة الإسلام فى دار الحرب وغيرها ، وإن كانت الفائدة هى ما تقدم من كونهم يملكون علينا ما دخل دارهم قَهْرًا ، فقد أوضحنا لك هنالك أنهم لا يملكون علينا شيئاً ، وإن كانت الفائدة وجوب الهجرة عن دار الكفر فليس هذا الوجوب مختصًّا بدار الكفر بل هو شريعة قائمة، وسنة ثابتة ، عند استعلان المنكر ، وعدم الاستطاعة للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وعدم وجود من يأخذ على أيدى المنتهكين لمحارم الله ، فحق على العبد المؤمن أن ينجو بنفسه ويفر بدينه إن تمكن من ذلك ، ووجد أرضاً خالية عن التظاهر لمعاصى الله ، وعدم التناكر على فاعلها ، فإن لم يجد فليس فى الإمكان أحسن مما كان ، وعليه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه كما أرشد إلى ذلك الصادق[1] المصدوق فيما صح عنه ، وإذا قدر على أن يغلق على نفسه بابه ، ويضرب بينه وبين العصاة حجابه كان ذلك من أقل ما يجب عليه ، وقد أوضحت أمر الهجرة وما هو باق منها وما قد نُسخ فى شرحى المنتقى[2] ؛ فليرجع إليه .

وأما ما ذكره المصنف من إثبات دار الْفِسْق تقليدا لمن شذ من المعتزلة فلا وجه لذلك أصلا ولا تتعلق به فائدة قط ، وإن زعم ذلك من لم يكن مستبصرا .

---

(١) يرجع إلى حديث أبى سعيد عند أحمد فى مسنده ومسلم فى صحيحه وأبى داود والترمذى والنسائى وابن ماجه ولفظه : «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ١٣٠ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٨ / ٢٧ .

وأما قوله : «إلى خَلِّ عما هاجر لأجله» فوجهه ظاهر لأن الانتقال من شرّ إلى شرّ ومن دار عصاة إلى دار عصاة ليس فيه إلا إتعاب النفس بقطع المفاوز ، فإن كان التظاهر بالمعاصى فى غير بلده أقل مما هو ببلده كان ذلك وجها للهجرة ، وفى الشر خيار .

وأما قوله : « إلا لمصلحة » فوجهه ظاهر ، فإنها إن كانت المصلحة العائدة على طائفة من المسلمين ببقائه ظاهرة كأن يكون له مدخل فى بعض الأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، أو فى تعليمه معالم الخير بحيث يكون ذلك راجحا على هجرته وفراره بدينه

فإنه يجب عليه ترك الهجرة رعاية لهذه المصلحة الراجحة ، لأن هذه المصلحة الحاصلة له بالهجرة على الخصوص تصير مفسدة بالنسبة إلى المصلحة المرجوة بتركه للهجرة .

وأما كون الهجرة تتضيق بأمر الإمام بها فوجهه ما قدمنا من وجوب طاعة الأئمة فيما يأمرون به من الطاعة ، والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة كثيرة جدا .

فصل : والرِّدَّةُ بِاعْتِقَادٍ ، أَوْ فِعْلٍ ، أَوْ زِيّ ، أَوْ لَفْظ كُفْرِيّ ، وإنْ لَمْ يَعْتَقِدْ مَعْنَاه إلَّا حَاكِيًا ، أَوْ مُكْرَهًا ، وَمِنْهَا السُّجُود لِغَيْرِ اللهِ ، وبِهَا تَبِينُ الزَّوْجَةُ ، وإنْ تَاب ، لكن تَرِثُهُ إنْ مَاتَ ، أَوْ لحِقَ[1] فِي العِدَّةِ ، وبِاللُّحوق تَعْتَقُ أُمّ وَلَدِهِ ، وَمِنْ الثُّلث مَدبَّره ، وَيرِثُه وَرَثَتُه المسلمون ، فإنْ عَادَ رُدَّ لَهُ مَا لَمْ يُسْتَهْلَكْ حِسًّا ، أَوْ حُكْمًا .

وحُكْمُهم أَنْ يُقْتَل مُكَلَّفُهم إنْ لَمْ يُسْلِمْ ، ولَا تُغْنَم أَمْوَالُهم ، ولَا يمْلِكُونَ علينَا إلَّا ذَوِى شَوْكَة ، وعقُودُهم قَبْل اللُّحُوق لَغْو فِي الْقربِ ، وَصَحِيحَةٌ فِي غَيْرِهَا موْقُوفَة وتَلْغو بَعْده إلَّا الاسْتِيلاد ، وَلَا تَسْقُط بها الحُقُوق ، ويُحْكَمُ لِمنْ حُمِلَ بِهِ فى الإِسْلَامِ بِهِ ، وَفِي الْكُفرِ بِهِ ، ويُسْتَرق ولَد الْوَلَدِ ، وفِي الوَلَدِ تَرَدُّدٌ ، والصَّبِيّ مُسْلِم بِإِسْلَام أَحدَ أَبَوَيْه ، وبكَوْنِهِ فِي دارِنَا دُونَهُمَا ، ويُحْكَمَ لِلمُلْتبِسِ بِالدَّار ، والمتَأَوِّلُ كالمرْتَدّ ، وَقِيل كَالذِّمِّيّ ، وقِيلَ كالمسلم .

---

(١) لحق : المقصود لحق بدار الحرب .

قوله : «فصل : والردة باعتقاد» إلخ .

أقول : اعلم أن الحكم على الرجل المسلم بِخُروجه من دين الإسلام ، ودخوله فى الكفر لا يَنْبغى لمسلم يُؤمن بالله واليوم الآخر أن يُقدم عليه إلا بِبُرهانٍ أَوْضح من شَمْس النهار ، فإنه قد ثبت فى الأحاديث الصحيحة المروية من طريق جماعة من الصحابة : «أن من قال لأخِيهِ : يا كافر فقد باء بها أحدهما» ، هكذا فى الصحيح[1] وفى لفظ آخر فى الصحيحين وغيرهما : «منْ دَعَا رَجُلًا بِالْكُفْرِ ، أَوْ قَال : عَدُوَّ الله ولَيْسَ كَذَلِكَ إلاَّ حارَ علَيْهِ»[2] أى رجع ، وفى لفظ فى الصحيح : «فَقَدْ كَفَرَ أحدُهما» ، فنى هذه الأحاديث وما ورد موردها أعظم زاجر ، وأكبر واعظ عن التسرع فى التكفير ، وقد قال الله عز وجل : «ولَكِنْ منْ شَرَحَ بِالْكُفْر صدْرًا»[3] فلابد من شرح الصدر بالكفر ، وطمأنينة القلب به ، وسكون / النفس إليه ، فلا اعتبار بما يقع من طرق عقائد الشر ، لاسيما مع الجهل ٣٠٥ظ بمخالفتها لطريقة الإسلام ، ولا اعتبار بصدور فعل كفرى لم يُرِدْ به فاعله الخروج عن الإسلام إلى ملة الكفر ، ولا اعتبار بلفظ تلفظ به المسلم يدل على الكفر وهو لا يَعْتَقِد معناه ، فإن قلت : قد ورد فى السنة[4] ما يدل على كفر من حلف بغير مِلَّة الإسلام ، وورد فى السنة المطهرة ما يدل على كُفرمن كَفَّر مُسْلما[5] كما تقدم ، وورد فى السنة المطهرة إطلاق الكفر على مَنْ فَعَل فعلا يخالف الشرع كما فى حديث : «لَا تَرْجِعُوا بَعْدِى كُفَّارًا يَضْرِبُ بعْضُكمْ رِقَابَ بَعْضٍ»[6] ونحوه مما ورد مورده ، وكل ذلك يفيد أن صدور شىء

---

(١) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما عند مسلم ولفظه : «إذا كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما» ولفظ البخارى : «أيما رجل قال لأخيه : يا كافر» إلخ . مسلم بشرح النووى ١ / ٢٤٨ والصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٥١٤ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٤٦٤ ومسلم بشرح النووى ١ / ٢٤٨ .

(٣) سورة النحل الآية : ١٠٦ ، وتمامها : «من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم» .

(٤) يرجع فى ذلك إلى حديث ابن عمر بلفظ : «من حلف بغير الله فقد كفر» أخرجه أبو داود والترمذى وحسنه كما حسنه الحاكم وصححه ، ويروى أنه قال : «فقد أشرك» وهو عند أحمد من هذا الوجه .
مسند أحمد ٢/١٢٥ وصحيح الترمذى ٤/١١٠

(٥) تقدم الحديث .

(٦) من حديث أبى بكرة فى خطبته صلى الله عليه وسلم يوم النحر فى حجة الوداع . رواه البخارى وأحمد وعند البخارى أيضاً من حديث ابن عباس . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٨٦ الصحيح بشرح الفتح ٣ / ٥٧٣ .

من هذه الأمور يُوجب الكفر وإن لم يُرد قائله أو فاعله الخروج من الإسلام إلى ملّة الكفر ؟ قلت إذا ضاقت عليك سبل التأويل ، ولم تجد طريقا تسلكها فى مثل هذه الأحاديث فعليك أن تُقِرّها كما وردت ، وتقول من أطلق عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اسم الكفر فهو كما قال ، ولا يجوز إطلاقه على غير من سَمّاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من المسلمين كافرا إلا من شرح بالكفر صدرا ، فحينئذ تنجو من مَعَرّة الخطر ، وتسلم من الوقوع فى المحنة ، فإن الإقدام على ما فيه بعض البأس لا يفعله من يشح على دينه ، ولا يسمح به فيما لا فائدة فيه ، ولا عائدة ، فكيف إذا كان يخشى على نفسه إذا أخطأ أن يكون فى عِداد من سمّاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كافرا ، فهذا يقود إليه العقل فضلا عن الشرع . ومع هذا فالجمع بين أدلة الكتاب والسنة واجب ، وقد أمكن هنا بما ذكرناه ، فتعيّن المصِير إليه ، فحتم على كل مسلم أن لا يُطلق كلمة الكفر إلا على من شرح بالكفر صدرا ويقصر ما ورد مِمّا تقدم على موارده ؛ وهذا الحق ليس به خفاء .. فدعنى من بنيّات الطريق .

يأبَى الفتى إلّا اتّبَاعَ الهوى ومنْهَجُ الحقّ له وَاضِح

وأما قوله : «إلا حاكياً أو مكرها» فالأمر فيه واضح ، ووجهه بين ، وكيف يحكم بالكفر على من حكى قولا كفريا صدر من كافر ، فإن القرآن الكريم قد اشتمل على ما لا يأتى عليه الحصر من حكاية ما هو كفر بواح من أقوال الكفار ، وهكذا لا يحكم بكفر من كفر مكرها ، فقد استثناه القرآن الكريم بقوله : «إلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإيمَانِ»[1] وكفى به .

وأما قوله : «ومنها السجود لغير الله» فلابد من تَقْيِيده بأن يكون سُجوده هذا قاصدا لربوبية من سجد له ، فإنه بهذا السجود قد أشرك بالله عز وجل ، وأثبت معه إلهاً آخر ، وأما إذا لم يقصد إلا مجرد التعظيم كما يقع كثيرا لمن دخل على ملوك الأعاجم أنه

(١) تقدم ذكر الآية فى الصفحة السابقة .

يُقَبل الأرض تَعْظِيما له فليس هذا من الكفر فى شىء ، وقد علم كل من كان من الأعلام أن التكفير بالإلزام من أعظم مَزَالق الأقدام ، فمن أراد المخاطرة بدينه فعلى نفسه جنىَ .

قوله : «وبها تبين الزوجة» .

أقول : وجه ذلك اختلاف الملتين ، وقد جاءت الأدلة من الكتاب والسنة بما يدل على ذلك على تفصيل فى ذلك قد تقدم فى النكاح عند قول المصنف «وينفسخ بتجدد اختلاف الملتين» فليرجع إليه .

وأما قوله : «لكن يرثه صاحبه إن مات أو لحق» فالظاهر أن مال المرتد باق على ملكه ، ولم يرد ما يدل على أنه يخرج عن ملكه بمجرّد الرّدة ، فإن مات كان ماله لمن يَسْتحق ميراثه فى حال كفره ، وإن لحق بدار الحرب صارله ماله كأموال أهل دار أهل الحرب فى الإباحة ، ومن زعم أن ماله يخرج عن ملكه بمجرد الردة من غير لحوق فعليه الدليل .

وأما كونها تعتق أمُ ولدِه ومدبَّره فوجهه ظاهر لأنه قد أوقع سبب عتقها فى حال إسلامه فاستحقا تنجيز ذلك .

وأما كونه يرثه ورثته المسلمون فلا أعرف لهذا وجها ، ولا أجد عليه دليلا ، والأدلة مصرحة بأنه لا تَوارث بين مسلم وكافر على العموم ، ولا يَصْلح للتّخصيص إلا دليل تقوم به الحجة ولا حجة فيما يُرْوى عن بعض الصحابة ، فإن ذلك محمول على الاجتهاد ، واجتهاد الصحابى لا يخصص ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بإجماع المسلمين .

وأما قوله : «فإن عاد رد ما لم يُسْتهلك حسا أو حكما» فلا وجه لهذا الرد ، فقد خرج المال عن ملكه باللحوق ، فإن كان قد ثبتت عليه يد أحد المسلمين فقد استحقه ، وصار ملكاً له ، فلا ينزع عنه إلا بوجه يُوجب رفع ما دخل به فى ملكه ، وأما إذا عاد المرتد

إلى الإسلام قبل لحوقه فقد عرفناك أن ماله باق على ملكه ، فمن أتلف شيئاً منه ضمنه ، وما كان باقيا فهو باق على ملكه .

قوله : «وحكمهم أن يقتل مكنفهم إن لم يسلم» .

٣٠٦ و أقول : وجهه / ما أخرجه البخارى وأحمد وأهل السنن من حديث ابن عباس بلفظ : «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[1] ، وما فى الصحيحين من حديث أبى موسى فى بعض المرتدين أنه قال : «لَا أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ : قَضَاءُ اللهِ وَرَسُولِهُ»[2] ، ومن أدلة قتل المرتد حديث : «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ»[3] وقد تقدم ، وفى الباب أحاديث ،وقتل المرتد إن لم يرجع إلى الإسلام مجمع عليه ، ويؤيد هذا قوله عز وجل : «وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ»[4] ، فإن مُقتضى هذه الآية أنه لا يقبل منه إلا الإسلام ، فإن لم يفعل قتل ، لأنه لو ترك مرتدا لكان قد قبل منه غير دين الإسلام ، ولا فرق بين الذكر والأنثى لعموم قوله : «ومن يبتغ» ، وقوله : «من بدل دينه» ، ولم يثبت ما يدل على تخصيص الإناث .

وأما قوله : «ولا تغنم أموالهم» فقد عرفناك مما قدمنا أنها قبل اللحوق باقية فى ملكهم ، وبعد اللحوق يصير فيئا لمن يسبق إليها .

---

(١) الحديث قصة وردت مطولة ومختصرة فى بعض الكتب ولفظ البخارى منها : «أن عليا رضى الله عنه حرق قوماً فبلغ ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «لا تعذبوا بعذاب الله» ولقتلتهم كما قال صلى الله عليه وسلم : «من بدل دينه فاقتلوه» .

وعند أبى داود أن عليا : «أحرق ناساً ارتدوا عن الإسلام» وفيه بعد أن أورد قول ابن عباس : «فبلغ ذلك عليا رضى الله عنه فقال : ويح أم ابن عباس» .

الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٤٩ ومختصر السنن للمنذرى ٦ / ١٩٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٠١ .
مسند أحمد ١/٢١٧

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والنسائى وفيه : أن النبى صلى الله عليه وسلم أوفد أبا موسى الأشعرى إلى اليمن ثم أتبعه معاذ بن جبل : «فلما قدم عليه ألقى له وسادة وقال : انزل وإذا رجل عنده موثق قال : ما هذا ؟ قال : كان يهودا فأسلم ثم تهود قال : لا أجلس حتى يقتل : قضاء الله ورسوله» .

الصحيح بشرح الفتح ٢ / ٣١٨ ومختصر السنن للمنذرى ٦ / ١٩٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٠٢ .

(٣) تقدم إيراد الحديث ص ٢٩٧ .

(٤) سورة آل عمران الآية : ٨٥ .

وأما قوله : «ولا يملكون علينا» إلخ ، فقد قدمنا أن أهل الحرب لا يملكون علينا ، والمرتدون مع اللحوق حكمهم حكمهم .

وأما قوله : «وعقودهم قبل اللحوق لغو فى القُرَب» فوجه ذلك أنه قد صار بالرِّدة كافرا قبل لحوقه ، ولا قُربة لكافر .

وأما قوله : «صحيحة فى غيرها موقوفة»فلا وجه لقوله : «موقوفة» لأن ماله باق على ملكه قبل لحوقه ، فيصح منه كل تصرف فيه .

وأما قوله : «فيلغو بعده» فصحيح لأن ماله قد خرج عن ملكه باللحوق .

وأما قوله : «إلا الاستيلاد» فمراد المصنف أنه إذا كان قد استولد أمة له قبل أن يرتد فإن هذا لا يلغى لأنه قد فعل السبب مسلما ، فلا وجه لإلغائه ، وقد أغنى عنه ما تقدم من قوله : «وباللحوق تعتق أم ولد» .

قوله : «ولا يسقط بها الحقوق» .

أقول : الحقوق الثابتة على المرتد من دين أو نحوه باقية فى ذمته ، وهى باقية فى ملك مالكها فلا يجوز الحكم عليه بأنها قد خرجت عن ملكه بارتداد من هى عليه ، لأن المرتد وإن فارق دينه فهو لم يتخلص مما هو عليه بوجه يَقتضى السّقوط ، فيدفع ذلك من ماله الذى تركه ببلاد الإسلام ، فإن لم يكن له مال كان لمن له الحق مطالبته به متى ظفر به .

قوله : «ويحكم لمن حمل به فى الإسلام به» إلخ .

أقول : لا فرق بين من حُمل به فى الإسلام ومن حُمل به فى الكفر أنهما يولدان على الإسلام لما فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : «مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطرةِ ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ ، أَوْ ،

يُمَجِّسانِهِ كَما تُنْتَجُ الْبهِيمَةُ [بَهِيمَة] جَمْعَاء هَلْ تُحِسّونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاء . ثم يقول أبو هريرة (فِطْرَةَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا) الآية »[1] فالمولود من الكفار مطلقاً يُولد على الفطرة الإسلامية حتى يعرب عنه لسانه ، فإن كفر فأبواه هما اللذان كفراه ، وقد أخرج أحمد عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كُلّ مَوْلُود يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَة حتّى يُعْرِبَ عَنْه لِسَانُه ، فَإِذَا أَعْرَبَ عَنْهُ لِسَانُه فَإِمَّا شَاكِرًا وَإمَّا كَفُورًا »[2] .

وأما قوله : « ويسترق ولد الولد » إلخ فلا وجه له ، بل هذا الولد الذى حمل به فى الإسلام أو الكفر إذا اختار الكفر جاز استرقاقه فضلا عن استرقاق ولده ، ولا وجه للتردد ، وقد قدمنا البحث عن هذا فى استرقاق كل كافر من غير فرق بين عربى وعجمى .

قوله : « والصبى مسلم بإسلام أحد أبويه » .

أقول : إذا كان مولودا على الفطرة الإسلامية ، وكان ذلك كافياً فى الحكم له بالإسلام ، فإسلامه مع إسلام أحد أبويه أظهر وأظهر ، ولا يحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص هذه الصورة ، وهكذا لا يحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص قوله : « وبكونه فى دارنا دونهما » لأنه قد اجتمع له الولادة على الفطرة ، والكون فى دار الإسلام ، فكان من جملة من يُحكم له بالإسلام بالسببين المذكورين ، كما استحق من أسلم أحد أبويه أن يُحكم له بالإسلام بالسببين ، وهما الولادة على الإسلام مع إسلام أحد أبويه ، وقد كان أبواه هما اللذان يُهوّدانه ، أو يُنصّرانه ، أو يُمجّسانه ، فمع إسلام أحدهما قد صار داعياً إلى الإسلام ، كما صار بدعوة الآخر إلى الكفر ودواعى الإسلام أرجح وأقدم ، لأن الإسلام يعلو ، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا .

وأما قوله : « وللملتبس بالدار » فلا وجه له ، بل ينبغى الحكم للملتبس بالإسلام لأنه مولود على الفطرة ، كما قال الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم .

---

(١) الحديث متفق عليه . وجمعاء – كما فى النهاية – سليمة من العيوب مجتمعة الأعضاء كاملتها فلا جدع بها ولا كى . الصحيح بشرح الفتح ٣ / ٢١٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢١١ .

(٢) مسند أحمد ٢/٢٣٣ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢١٣ .

قوله : «والمتأول» كالمرتد إلخ .

أقول : ها هنا تُسكب العبرات ، ويُناح على الإسلام وأهله بما جناه التعصّب فى الدين على غالب المسلمين من الترامى بالكفر لا لِسنّة ، ولا لِقرآن ، ولا لبيان من الله ، ولا لبرهان ، بل لَمّا غَلَتْ مَرَاجل العصبية فى الدين ، وتمكّن الشيطان الرجيم من تَفْريق كَلِمَة المسلمين لَقّنهم إلزامات بعضهم لبعض / بما هو شبيه الهباء فى الهواء ، والسّراب ٣٠٦ظ البقيعة ، فيالله وللمسلمين من هذه الفاقرة التى هى من أعظم فواقر الدين والرزية التى ما رُزئ بمثلها سبيل المؤمنين ، وأنت إن بقى فيك نصيب من عقل ، وبقية من مراقبة الله عز وجل ، وحصّة من الغيرة الإسلامية قد علمت وعلم كل من له علم بهذا الدين أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لما سُئل عن الإسلام قال فى بيان حقيقته ، وإيضاح مفهومه[1] : «إنه إقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان ، وشهادة أن لا إله إلا الله» ، والأحاديث بهذا المعنى متواترة ، فمن جاء بهذه الأركان الخمسة ، وقام بها حق القيام فهو المسلم على رغم أنف من أبَى ذلك كائنا من كان ، فمن جاءك بما يُخالف هذا من ساقط القول ، وزائف العلم ، بل الجهل ، فاضرب به فى وجهه ، وقل له : قد تقدم هَذَيانك هذا برهان محمد بن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه .

دعوا كُلَّ قَوْلٍ عِنْدَ قَوْلِ مُحمدٍ   فَمَا آمِنٌ فِي دِينِـــهِ كَمُخَاطِـــرِ

وكما أنه قد تقدم الحكم من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمن قام بهذه الأركان الخمسة بالإسلام فقد حكم لمن[2] «آمن بالله ومَلَائكته وكُتبه ورُسله والقَدرِ خَيْره وشَره» بالإيمان ، وهذا منقول عنه نقلا متواترا ، فمن كان هكذا فهو المؤمن حقاً ، وقد قدّمنا قريباً ما ورد من الأدلة المشتملة على الترهيب العظيم من تكفير المسلمين ، والأدلة الدالة على وجوب صيانة عِرْض المسلم واحترامه يَدُل بفحوى الخطاب على تجنّب القَدْح فى

---

(١) يرجع فى ذلك إلى كتاب الإيمان فى الصحيح بشرح الفتح ١ / ٤٥ وإلى مسلم بشرح النووى ١ / ١٣٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١ / ٣٣٦ .

(٢) يرجع إلى حديث عبد الله بن عمر عن أبيه رضى الله عنهما فى صحيح مسلم بشرح النووى ١ / ١٢٨ .

دينه بأى قادح ، فكيف إخراجه عن الملة الإسلامية إلى الملة الكفرية ، فإن هذه جناية لا تَعْدِلها جناية ، وجُرْأَة لا تُماثلها جرأة ، وأين هذا المجترئ على تكفير أخيه من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «وَالَّذِى نفْسِى بِيدِهِ لَا يُؤْمِنُ أَحدُكُم حَتَّى يُحِب لأَخِيهِ ما يُحِب لِنَفْسِهِ»[1] وهو ثابت فى الصحيح ، ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الثابت عنه فى الصحيح أيضاً : «الْمُسْلِمُ أَخُو المسلمِ لَا يَظْلِمُهُ ولا يُسْلِمُهُ»[2] ، ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الثابت عنه فى الصحيح أيضاً : «سِبَابُ المسلمِ فُسُوقٌ ، وقِتَالُهُ كُفْرٌ»[3] ، ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «إنَّ دِماءَكُم ، وَأَمْوالَكُم ، وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَام»[4]، وهو أيضاً فى الصحيح ، وكم يعد العاد من الأحاديث الصحيحة والآيات القرآنية ، والهداية بيد الله عز وجل «إِنَّكَ لَا تَهْدِى مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَكِنَّ اللهَ يَهْدِى مَنْ يَشَاءُ»[5] .

فصل : وعَلَى كل مُكَلَّف مُسلم الأَمْرُ بِما علِمه معْرُوفًا، والنَّهىُ عمَّاعلِمَهُ مُنْكرًا، ولَوْ بالْقَتْلِ إنْ ظَنَّ التَّأْثِيرَ[6] والتَّضْيِيقَ[7] ولم يُؤَدِّ إلى مِثْلِه أَوْ أَنْكَر مِنْه ، أَوْ تَلَفِهِ ، أَوْ عُضْو مِنْه ، أَوْ مالٍ مُجْحِف فَيقْبُحُ غالباً ، ولَا يُخَشِّنُ إنْ كفَى اللِّينُ ، ولَا فِى مُخْتَلَفٍ

---

(١) الحديث أخرجه أحمد والبخارى ومسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه واللفظ لمسلم من حديث أنس .
مسلم بشرح النووى ١ / ٢٢٠ والصحيح بشرح الفتح ١ / ٥٦ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٤٤٢ .

(٢) من حديث ابن عمر عند البخارى وتمامه : «ومن كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة» . الصحيح بشرح الفتح ٥ / ٩٧ .

(٣) الحديث أخرجه أحمد والبخارى ومسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه من حديث ابن مسعود وعند ابن ماجه أيضاً من حديث أبى هريرة وعن سعد ، والطبرانى فى الكبير عن عبد الله بن مغفل وعن عمرو بن النعمان بن مقرن . كما أخرجه الدارقطنى فى الأفراد عن جابر ورمز له السيوطى بالصحة . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤ / ٨٤ .

(٤) يرجع إلى حديث أبى بكرة وقد سبقت الإشارة إليه ص ٤٨٣ .

(٥) القصص الآية : ٥٦ .

(٦) من شروط الأمر بالمعروف أن يغلب على ظنه أن لأمره أو نهيه تأثير فى وقوع المعروف وزوال المنكر .
شرح الأزهار ٤ / ٥٨٣ .

(٧) من شروط الأمر بالمعروف أن يظهن أنه إذا لم يقم به فى ذلك الوقت عمله وبطل وكذلك النهى .
شرح الأزهار ٤ / ٥٨٤ .

فِيه علَى منْ هُو مَذْهَبهُ ، ولَا غَيْر ولِيٍّ علَى صغِيرٍ بالإضْرارِ إلا عَنْ إضْرارٍ»[1] .

قوله : «فصل» : ويجب على كل مكلف الأمر بما علمه معروفاً والنهى عما علمه منكراً» .

أقول: الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر هما العِمَادان العظيمان من أعمدة هذا الدين، والركنان الكبيران من أركانه ، ولا يتسع لما ورد فى ذلك من الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة النبوية إلا مؤلف مستقل ، وهو مجمع على وجوبهما إجماعاً معلوما من سابق هذه الأمة ولاحقها لا يُعلم فى ذلك خلاف ، وإنما وقع الخلاف بينهم فى قيود قَيَّدوا بها هذا الوجوب ، وسيأتى الكلام عليها .

وإذا عرفت هذا كان كل مسلم يجب عليه إذا رأى منكرا أن يغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، كما صح[2] ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وظهور كون هذا الشيء منكرا يحصل بكونه مخالفاً لكتاب الله سبحانه أو لسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، أو لإجماع المسلمين ، ثم إذا كان قادرا على تَغْيِيره بيده كان ذلك فَرْضا عليه ولو بالمقاتلة ، وهو إنْ قُتل فَشَهِيد ، وإن قَتَل فاعل المنكر فبالحق والشرع قَتَله ، ولكنه يُقدم الموعظة بالقول اللين ، فإذا لم يؤثر ذلك جاء بالقول الخشن ، فإن لم يؤثر ذلك انتقل إلى التغيير باليد ، ثم المقاتلة إن لم يمكن التغيير إلا بها ، فإن كان غير قادر على الإنكار باليد أنكر باللسان فقط ، وذلك فرضه ، فإن لم يستطع الإنكار باللسان أنكر بالقلب ، وهذا يقدر عليه كل أحد ، وهو أضعف الإيمان كما قاله الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم ،وبهذا تعرف أن اشتراط ظن

---

(١) لا يجوز أن ينكر غير ولى الصغير أو المجنون على صغير أو مجنون إذا رآه يفعل منكرا فليس له أن ينكر عليه بالإضرار به بالضرب أو الحبس إلا أن يدافعه غير وليه عن إضرار . شرح الأزهار ٤ / ٥٨٦ .

(٢) يرجع إلى حديث أبى سعيد الخدرى بلفظ : «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» .

أخرجه أحمد فى المسند ومسلم فى الصحيح وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه .

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ١٣٠ .

التأثير إنما هو فى الإنكار باليد ، ثم فى الإنكار باللسان ، وأما الإنكار بالقلب فهو فرض على كل مسلم ، ولا يحتاج إلى تقييده بظن التأثير لأنه أمر كائن فى القلب لا يظهر فى الخارج ولا يحصل به تأثير .

وأما قوله : «والتضيق» إلخ فوجه ذلك أنه لا يكون الشيء منكرا من فاعله إلا عند فعله ، أو عند الشروع فى مقدماته ، ولكنه إذاظن أنالمنكر لا محالةواقع من فاعله ولو بعد حين كان عليه أن يُنكره وإن لم يحضر وقت فعله، لأن الكف عنه قبل الشروع فيه أو الانتهاء لفعله أقطع لِعِرقه ، وأحسم لمادته .

قوله : «إن لم يؤد إلى مثله أو أنكر منه» .

أقول : اعتبار هذا الشرط منه فإنه إذا كان القيام فى مقام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يؤدى إلى تجرىء من وقع الأمر أو النهى له كما يفعل ذلك كثير من الظلمة الذين لا يرقبون فى مؤمن إلا ولا ذمة ولا ينزجرون بزواجر الله ، بل يجاوزون ما هم فيه إلى ما هو أشد منه قمعاً لمن ينكر عليهم ، وسدًا / لباب إقامة حجة الله عليهم ، وحسما لمادة موعظة الواعظين لهم ، وقطعاً لذريعة المناصحة من الناصحين ، وتأييسا للمظلومين عن الفرج ، فلا يطمعون بعدها فى الالتجاء إلى أهل العلم والفضل ، فها هنا يحق السكوت ، والرجوع إلى الإنكار بالقلب ، لأن التعرض للإنكار باليد واللسان ينشأ عنه اتساع دائرة المنكر على المظلومين ، ويحل بهم زيادة على ما هم فيه من المصيبة النازلة بهم ، وفى الشر خيار ، وقد ارتفع الوجوب ، بل ارتفع الجواز ، لأنه يُوجب حدوث مظلمة مع تلك المظلمة ، ومنكر مع ذلك المنكر ، ومن أعظم ما يُؤدى إليه الإنكار أن يُفضى إلى تلف نفس المنكر ، أو عضو منه ، أو يذهب بماله مع عدم حصول التأثير الذى هو المطلوب بالإنكار ، وأى تأثير وقد تضاعف بسببه الشر ، وتزايد لأجله الظلم ، وانتهكت حرمة مع الحرمة ، وانضمت مصيبة إلى مصيبة بخلاف ما قدمنا من أنه يجب عليه المقاتلة إذا لم يمكن التغيير إلا بها ، فإنه هناك على ثقة من التأثير ، وتمام ما تصدى له ، وأقل الأحوال أن يحصل معه

٢٠٧ و

الاحتمال ، وأما هنا فقد انقطع طمعه ، وارتفع رجاؤه مع ما انضم إلى ذلك من التأدية إلى ما هو أنكر.

قوله : «ولا يخشن إن كفى اللين» .

أقول : وجه هذا أنه يجب التوقف فى الإنكار على قدر الحاجة ، وقد حصل المطلوب هنا بدون التخشين فالانتقال إلى التخشين مع تأثير التليين انتقال لم يأذن الله به ، ولا اقتضته الضرورة ، وقد أشار إلى سلوك هذا المسلك قول الله عز وجل : «فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَيِّنًا لعله يتذكر أو يخشى»[1] فإذا كان الله سبحانه قد أرشد رسله إلى التأدب بهذا الأدب مع أكفر الكفرة وأعظم العتاة المتمردين عليه ، فسلوكه مع القائمين مقام الإنكار الذين هم غير رسل مع بعض العُصاة أو الظلمة من المسلمين أولى وأحق وأقدم وألزم .

قوله : «ولا فى مختلف فيه على من هو مذهبه» .

أقول : هذه المقالة قد صارت أعظم ذَرِيعة إلى سد باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وهما بالمثابة التى عرفناك ، والمنزلة التى بيناها لك ، وقد وجب بإيجاب الله عز وجل ، وبإيجاب رسوله صلى الله عليه وآله وسلم على هذه الأمة الأمر بما هو معروف من معروفات الشرع ، والنهى عما هو منكر من منكراته ومعيار ذلك الكتاب والسنة ، فعلى كل مسلم أن يأمر بما وجده فيهما ، أو فى أحدهما معروفاً ، وينهى عما هو فيهما أو فى أحدهما منكرا ، وإن قال قائل من أهل العلم بما يخالف ذلك فقوله منكر يجب إنكاره عليه أولا ، ثم على العامل به ثانياً ، وهذه الشريعة الشريفة التى أمرنا بالأمر بمعروفها والنهى عن منكرها هى هذه الموجودة فى الكتاب والسنة ، وأما ما حدث من المذاهب فليست بشرائع مستجدة ولا هى شرائع ناسخة لما جاء به خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما هى بدع ابتدعت وحوادث فى الإسلام حدثت ، فما كان فيها موافقاً للشرع الثابت فى الكتاب والسنة فقد سبق إليه الكتاب والسنة ، وما كان منها مخالفاً للكتاب

---

(١) سورة طه الآية : ٤٤ .

والسنة فهو رد على قائله مضروب به فى وجهه كما جاءت بذلك الأدلة الصحيحة التى منها : «كُلُّ أَمْرٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُو ردٌّ»[1] ، فالواجب على من علم بهذه الشريعة ، ولو به حقيقة من معروفها ومنكرها أن يأمر بما علمه معروفا ، وينهى عما علمه منكرا ، فالحق لا يتغير حكمه ، ولا يسقط وجوب العمل به ، والأمر بفعله ، والإنكار على من خالفه بمجرد قول قائل ، أو اجتهاد مجتهد ، أو ابتداع مبتدع .

فإن قال تارك الواجب ، أو فاعل المنكر : قد قال بهذا فلان ، أو ذهب إليه فلان أجاب عليه بأن الله لم يأمرنا باتباع فلانك ، بل قال لنا فى كتابه العزيز : «ومَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ ، وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا»[2] فإن لم يقنع بهذا حاكمه إلى كتاب الله وسنة رسول صلى الله عليه وآله وسلم كما أمرنا الله سبحانه فى كتابه بالرد إليهما عند التنازع .

قوله : «ولا غير ولى على صغير بالإضرار إلا لإضرار» .

أقول : وجه هذا أن قلم التكليف مرفوع عن الصغير ، فإذا رآه يعمل معصية من المعاصى فتلك إنما هى معصية بالنسبة إلى المكلفين لا إلى من لا تكليف عليه ، لكنه يَحُول بينه وبينها لأنه إذا اعتاد الإقدام عليها قبل التكليف هان عليه مُفَارقتها بعد التكليف ، والولى أقدم من غيره ، ثم أهل الولايات ، ثم سائر الناس . وأما إذا أقدم الصغير والمجنون على بَدن الغير ، أو على ماله وجب علينا الدّفع عنه لأن بدنه وماله ٣٠ظ مَعْصومان / بعصمة الإسلام ، وترك الصبى أو المجنون يفعلان ذلك منكر لا بالنسبة إليهما بل بالنسبة إلينا ، ونحن مأمورون بإنكار المنكر بل يجب ذلك علينا ولو كانَ فاعله من غير بنى آدم ، فإن الدابة إذا أقبلت على بدن المسلم أو ماله كان حقاً علينا أن ندفعها عنه ، ونحول بينها وبينه حفظا لحرمته وحرمة ماله ، وقياماً بما أوجب الله له علينا ، فإن لم يندفع الصبى أو المجنون أو الدابة إلا بالإضرار بهم كان ذلك واجباً علينا .

---

(١) تقدم إيراد الحديث .

(٢) سورة الحشر الآية : ٧ .

فصل : ويدْخُلُ الْغَصب لِلْإِنْكارِ ، ويهْجُمُ منْ غَلَبَ فِي ظَنِّه المنكَر[1] ، ويُرِيقُ عصِيراً ظَنَّهُ خمْرًا ، ويَضْمن إنْ أخطَأَ وخمرًا رآهَا لَهُ ، أوْ لِمُسْلِم ، ولَوْ بِنِيَّةِ الخَلِّ ، وخَلًّا عُلوِلج مِنْ خَمْرٍ ، وَيُزَالُ لَحْنٌ غَيَّرَ المعْنَى فِي كُتُبِ الهِدَايَةِ ، وتُحرقُ دَفَاتِرُ الْكُفْرِ إنْ تعَذَّرَ تَسْوِيدُهَا وردُّها ، وتُضْمن ، وتُمَزَّق ، وتُكْسرُ آلاتُ الملَاهِي اللاتِي لَا تُوضَعُ فِي الْعَادةِ إلّا لَهَا ، وإنْ نَفَعتْ فِي مُبَاحٍ ، وَيُرَدّ مِن المكْسُورِ مالَهُ قِيمَةٌ إلّا عُقُوبَةً ، وَيُغَيَّرُ تِمْثَال حيوَانٍ كَامِلٍ مُسْتَقِلٌ مُطلقا ، أوْ منْسُوج ، أو مُلَحَّم إلاَّ فِراشًا[2] ، أوْ غَيْر مُسْتعْمل ، لاالمطْبُوع مطْلَقًا ، ويُنْكِر غِيْبَةَ مَنْ ظَاهِرُهُ السِّتْرُ ، وَهِي أنْ تَذْكُرَ الْغَائِب بِمَا فِيهِ لِنَقْصِه بما لا يُنْقِص دِينَه ، ، قِيلَ أوْ يُنْقِصُه إلّا إشَارَةً أوْ جَرْحًا[3] ، أو شكا ، وَيَعْتَذِر الْمُغْتَابُ إلَيْهِ إنْ علِم ، ويؤْذِنُ منْ عَلِمَها بِالتَّوْبَة كَكُلِّ معْصِيَة .

قوله : «فصل : ويدخل الغصب للإنكار» .

أقول : وجه هذا أن النهى عن المنكر فرض ، وإذا لم يتم إلا بدخول المنزل وجب ذلك ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه ، وهذا المنزل الذى فيه المنكر إنْ كان لِفَاعِلِ المنكر فلا حرج فى دخوله قط ، وإن كان لغيرهم فليس فى دخوله من المعصية ما يوازن بعض ما فى ترك إنكار المنكر من المعصية ، ولا شك ولا ريب أن مفسدة ترك إنكار المنكر يجب تقديمها على مفسدة دخول المكان الغصب ، لإجماع أهل العلم على تأثير أعظم المفسدتين على أخفهما ، فالقول بأن إنكار المنكر بالدخول معارض بمثله من دخول الغصب جمود وغفلة .

---

(١) يجوز أن يدخل المكان الغصب لإنكار المنكر أو للأمر بالمعروف ولا إثم عليه ، كما يجوز أن يهجم على دار الغير من غلب على ظنه وقوع المنكر فى تلك الدار .
شرح الأزهار ٤ / ٥٨٧ .

(٢) المراد أنه لا يجب تغيير الصورة إذا كانت فى موضع الإهانة كنحو أن تكون فراشاً يوطأ بالأقدام .
شرح الأزهار ٤ / ٥٩٠ .

(٣) لا تجوز غيبة من ظاهره الستر إلا إشارة على مسلم يخشى أن يثق به فى شىء من أمور الدين أو الدنيا أو كان ذلك جرحا له عند الحاكم لئلا يحكم بشهادته . أو كان على سبيل الشكوى عند من يرجو أن يعينه عليه .
شرح الأزهار ٤ / ٥٩١ .

قوله : «ويغلب من غلب فى ظنه المنكر» .

أقول : أما مجرّد الظن فلا يَكْفى فى مثل هذا بل لابُدّ من العلم على ما فيه من التجسس المنهى عنه بنص القرآن الكريم ولكن مصلحة إنكار المنكر أرْجح من مصلحة ترك التّجسس ومفسدة ترك إنكار المنكر أشد من مفسدة التجسس ، وأيضاً يمكن الجمع بأن تحريم التجسس مُقَيّد بعدم العلم بوقوع المنكر، لأنه يسمى تجسساً إلا إذا كان فاعله على غير بَصيرة من أمره ، وقد دخل صلى الله عليه وآله وسلم[1] على حَمْزة لما جب أسْنِمَةَ شَارِفَىْ على بن أبى طالب ، وقعد فى بيته يَشْرب وتُغَنِّيه القَيْنات كما هو ثابت فى الصحيح .

قوله : «ويريق عصيرا ظنه خمرا» .

أقول : وجهه كون ذلك مظنة للمنكر ، ولكن مجرد الظن لا يغنى فى مثل هذا بل لا يجوز الإقدام على الإراقة إلا بعلم ، فإذا علم بذلك وَجَبَتْ عليه الإراقة ، لأن بقاء الخمر مع وجود من يجوز عليه شُربها من الفسقة واجب ، وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بإراقة الخمور[2] عند نزول تحريمها ، وفعل ذلك كل من عنده شيء منها، فهذه سُنة قائمة وشَريعة ثابتة ، والقول بأن المحرّم إنما هو شُربها لا عَيْنها كلام لا حاصل له ، ولا يدل عليه رواية ، وهذا القول بأن إراقتها عند نزول تحريمها إنما كان لقطع ذريعة شُربها فإن هذا بعينه كائن فى غير زمن الصحابة الذين هم خير القرون، وهم أتْقَى لله من أن يكونوا مَظِنة لعدم امتثال ما قد نزل تحريمه عليهم من جهة الله سبحانه ، بل مثل هذه المظنة حاصل فيمن بعدهم من الفسقة المتجرين فى محارم الله سبحانه :

وأما قوله : «وخمرا رآها له أو لمسلم» فوجهه ظاهر إذا كان على بصيرة ، ولم يكن ذلك بمجرد الظن .

---

(١) تقدم ذكر الحديث ص ٣٤٢ من الجزء الثانى .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٣٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١٧٦ .

وأما قوله : «ولو بنية الخل» فلا وجه له ، لأن هذا العصير لم يُقصد به المعصية ، بل قصد به ما هو حلال جائز ، كما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم[1] أن الخلّ خَيْر الإدَام ، وهكذا قوله : «وخلا عوالج من خمر» فإنه لاوجه له لما ذكرناه ، والأمر فى هذا ظاهر .

قول : «ويُزال لحن غَيَّر المعنى فى كتب الهداية» .

أقول : وجه ذلك أن بقاءه - لاسيما مع مظِنة أن يعْمل به عامل ممن ليس له بصِيرة كاملة - منكر يجب على الواقف عليه أن يُغيِّره بحسب الإمكان ، ومثل هذا داخل تحت أدلة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، لأنه لم يخص صورة دون صورة ، ومن هذا قوله : «ويحرق دفاتر الكفر» لأن بقاءها منكر ، لتجويز أن يَقِف عليها من يَمِيل إلى شىء مما فيها ، وإذا أمكن تسويدها فقد حصل المطلوب ، ولم يبق فيها ما يجب قطع ذريعته ، وَحسْم مادّته ، فإرجاعها لمالكها بعد التسويد متوجه ، لأنها باقية فى ملكه ، وقد زال ما كان فيها من المنكر .

قوله : «وتمزق وتكسر آلات الملاهى» إلخ .

أقول : وجه هذا هو ما قدمناه فى إراقة الخمر ، وقد أخرج أحمد وغيره من حديث أبى أمامة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : «إنَّ الله بَعَثَنِى رحْمةً وَهُدًى لِلْعَالَمِين ، وأمَرَنِى أنْ أمْحق المزَامِيرَ والكَبَارات - يَعْنِى الْبَرابِطَ - والمعَازِفَ والأوْثَان الَّتِى كَانَتْ تُعْبَدُ فِى الجاهلية»[2] . ولا يخفاك أن مَحْقها تكسيرها وتمزيقها ، وإذا كان هنا فى مثل

---

(١) لفظ الحديث : «نعم الإدام الخل» وهو من حديث جابر عند أحمد ومسلم وأبى داود والترمذى والنسائى وابن ماجه ، ومن حديث عائشة عند مسلم والترمذى ، وله شواهد أخرى .
الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٢٨٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١٦٩ .

(٢) الحديث رواه عبيد الله بن زحر عن على بن يزيد عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبى أمامة قال البخارى : عبيد الله بن زحر ثقة ، وعلى بن يزيد ضعيف ، والقاسم بن عبد الرحمن أبو عبد الرحمن ثقة .
والكبارات : جمع كبر بفتحتين وهو - كما فى الصحاح - الطبل له وجه واحد وجمعه كبار مثل جبل وجبال وهو فارسى معرب ، وهو بالعربية أصف بصاد مهملة وزان سبب . والبربط - كما فى النهاية - ملهاة تشبه العود .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١٠٢ .

آلات هذه اللاهي التي هي أقل مفسدة من عين الخمر فإراقة الخمر ثابتة بالأولى كما قدمنا ، وفي إسناد هذا الحديث على بن زيد الشامي ، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم بما لا يوجب طرح روايته ، وترك العمل بما جاء من طريقه .

٣٠٨و وأما كونه يرد من الكسور ما له قيمة فلابد من / تَقْييده بكونه لا يصلح لتجديد آلة أخرى لا كلا ولا بعضا .

قوله : «وبغير تمثال حيوان كامل» إلخ .

أقول : الأدلة في تحريم التّصوير كثيرة جداً ، وورد ما يدل على تغْييرها على العموم سواء كانت تمثال حيوان أو غيره ، كما في حديث عائشة عند البخاري وغيره قالت : «إن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم لم يكُنْ يَتْرُكُ في بَيْتِهِ شَيْئًا فِيهِ تَصاليِبُ إلَّا نَقَضهُ»[1] ، والتصاليب صور الصليب ، وفي لفظ في البخاري وغيره : «لَمْ يَكُنْ يَدعُ في بَيْتِهِ ثَوْبًا فِيهِ تَصْلِيبٌ إلَّا نَقَضَهُ»[2] ، وفي الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة : «أنَّها نصبتْ سِتْرًا وَفِيهِ تَصَاوِيرُ فَدَخَل رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَنَزَعهُ ، قالت : فَقَطعتُه وِسادتيْن ، فكان يرْتَفِقُ عليهما»[3] ، وورد ما يدل على عدم تحريم تصوير غير الحيوان ، ومن ذلك ما أخرجه أحمد وأبو داود[4] والترمذي وصححه من حديث أبي هريرة قال قال

---

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وأحمد كما أخرجه النسائي ، ورواية البخاري عن يحيى بن عمران بن حطان : «أن عائشة رضى الله عنها حدثته» ، وأخرج أبو داود الطيالسي في مسنده من رواية صالح بن سرح بن عمران قال : «سمعت عائشة» فذكر حديثاً آخر ، وفي الطبرى الصغير بسند قوى من وجه آخر عن عمران : «قالت لى عائشة» .
الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٣٨٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢ / ١١٣ .

(٢) وقع في رواية الإسماعيلي : «شيئاً فيه تصليب» وفي رواية الكشميهني : «تصاوير» بدل «تصاليب» وقد أخرجه النسائي من وجه آخر عن هشام فقال : «تصاليب» وكذا أخرجه أبو داود من رواية أبان بن العطار عن يحيى بن أبي كثير . فتح البارى على الصحيح ١٠ / ٣٨٥ .

(٣) الحديث متفق عليه وفي لفظ لأحمد : «فقطعته مرفقتين ، فلقد رأيته متكئاً على إحداهما وفيها صورة» .
الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٣٨٦ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٨١٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢ / ١١٥ .

(٤) تمام الحديث كما في سنن أبي داود : «ومر بالستر فيقطع فيجعل منه وسادتين منبوذتين توطآن ، ومر بالكلب فيخرج .ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإذا الكلب لحسن أو حسين كان تحت نضد لهم فأمر فأخرج»
مختصر السنن المنذرى ٦ / ٨٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢ / ١١٥ .

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «أَتَانِي جبريلُ اللَّيْلَةَ فَقَال : إنِّي [كنتُ] أتيْتُكَ اللَّيْلَةَ البَارِحَةَ ، فَلَمْ يمنَعْنِي أنْ أدْخُلَ البَيْتَ الذِي أنْت فِيهِ إلَّا أنَّه كَانَ فِي البيْتِ تِمْثَالُ رجُلٍ ، وكانَ فِي البَيْتِ قِرَامُ سِتْرٍ فيهِ تَمَاثِيلُ ، وكان فِي البَيْتِ كَلْبٌ ، فمُرْ برأْسِ التِّمثَال الَّذِي فِي بابِ البَيتِ يُقْطَع حَتَّى يصِير كَهَيْئَةِ الشَّجَرَة» الحديث ، فإن قوله : «حَتَّى يَصِيرَ كَهَيْئَةِ الشَّجَرة» يدل على جواز تصوير ما عدا الحيوان ، ومن ذلك ما فى الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباس ، وجاءه رجل فقال : «إنِّي أُصَوِّر هَذِه التَّصَاوِير فَأَفْتِنِي فيها» ؟ فقال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : «كلُّ مُصَوِّرٍ فى النَّارِ يُجْعَلُ لَهُ بِكُلِّ صُورَةٍ صَوَّرَهَا نَفْسًا يُعَذِّبُهُ فِي جهَنَّمَ ، فَإنْ كُنْتَ لَابُدَّ فَاعِلا فَاجْعَل الشَّجَرَ ، ومَا لَا نَفْسَ لَهُ»[1] ، ولا يخفاك أن قوله : «يجعل له بكل صورة صورها نفساً» يدل على أن هذا الوعيد هو فى تصوير الحيوان ، وأما قول ابن عباس : «فإن كنت لابد فاعلا فاجعل الشجر ومالا نَفْس له» فليس هو من الرواية بل من قوله ، واقتصاره صلى الله عليه وآله وسلم فى هذه الرواية على الوعيد على تَصْوير ما له نَفْس لا يُنَافى وجوب تَغْيير ما كان على غير صور الحيوانات من سائر المخلوقات ، كما يُفيد ذلك ما تقدم من حديثى عائشة ، لكن حديث أبى هريرة المذكور قددَلَّ على جواز تَصْوير الشَّجر ،فيمكن الجمع بأن التَّصَاليب فيها صُورة حيوان ، وهكذا التصاوير المذكورة فى حديث عائشة الآخر ، فيكون المنع مُتَوجِّها إلى تصوير الحيوان فقط .

وأما قوله : «أو منسوج أو ملحم» فوجهه أنه يصدق على ذلك أنه تصوير ، ولا يصلح لتخصيص بعض صور التصوير ما ورد عن بعض الصحابة من قوله : «إلا رَقْما فى ثوب» ، كما يصلح قول ابن عباس لتخصيص التحريم بما هو من الحيوانات .

وأما قوله : «إلا فِرَاشًا» فوجهه ما تقدم فى حديث عائشة أنها جعلتْ من الستر الذى نزعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وِسَادتين ، وكان رسول الله يَرْتفق عليهما ، وفى لفظ لأحمد : «فَلَقَدْ رأيتُه متكئاً على أحدهما وفيه صورة» .

---

(١) الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٣٩٣ ومسلم بشرح النووى ٤ / ٨٢٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢ / ١١٧ .

قوله : «وينكر غيبة مَنْ ظاهره الستر» إلخ .

أقول : الغيبة قد تَطَابق على تَحْريمها الكتابُ والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله عز وجل : «وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا»[1] فهذا نهى عام لكل ما يطلق عليه إسم الغيبة ، ثم ذكر الله سبحانه لذلك مثالا يؤكد تحريمها ويشدد إثمها فقال : «أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا»[2] ، فإن لحم الإنسان مُسْتكره من حيث الطبع للنوعية الواقعة بين الأفراد الإنسانية ولو كان لحم عدو ، فكيف وهو لحم أخ ، فكيف إذا كان ميتا .

وأما السنة فإن الأحاديث الصحيحة القَاضِية بتحريم الغِيبةِ الثابتة فى الصحيحين وغيرهما ، ومن ألفاظها الثابتة فى الصحيح أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الغِيبَةِ فقال : «الغِيبَةُ : ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ ، فقال السَّائِلُ : أَفَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ فِى أخِى مَا أَقُولُ ؟ قال : إِنْ كَانَ فِيهِ مَا تَقُولُ فَقَدْ اغْتَبْتَهُ وإِنْ لَمْ يكُنْ فِيهِ فَقَدْ بَهَتَّهُ»[3] .

وأما الإجماع على التحريم فقد نقله الثقات .وإذا تقرر لك هذا فقد علمت أنها من أشد المنكرات ، وأعظم المحرمات ، فإنكارها على فاعلها واجب على كل مسلم ، وقد صحت أحاديث تحريم الأعْراض كتحريم الدِّماء والأموال ، كما فى حديث خطبة الوداع[4] وغيره ، وقد أفردنا هذه المسألة برسالة مستقلة سميناها «رفع الرِّيبة فيما يجوز وما لا يجوز من الغِيبة» ، وتكلمنا على كل صورة من الصور الست التى استثناها العلماء بما يشفى ويكفى بما لم يسبق إليه أحد ، فليرجع إلى ذلك إن شاء الله .

وأما قوله : «لنقصه بما لا يُنقص دينه» فلا يخفاك أن الأدلة قد دلت على تحريم ذكره بما يكره من غير فرق بين ما يُنقص دينه ، وما لا يُنْقصه / ، وما يزعمونه من ٣٠٨ظ

---

(١) سورة الحجرات الآية : ١٢ .

(٢) جزء من الآية الكريمة السابقة .

(٣) من حديث أبى هريرة عند مسلم وصدره : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أتدرون ما الغيبة » إلخ . مسلم بشرح النووى ٥ / ٤٤٩ .

(٤) تقدم ذكر الحديث غير مرة .

أنه ورد حديث[1] بجواز ذكر الفاسق بما فيه فليس لذلك أصل ، واستثناء بعض أهل العلم المجاهر بالمعاصى ، وعموم الأدلة وإطْلَاقَاتِهَا تَرُدّ عليه .

وأما ما استدل به البعض وهو ما أخرجه الطبرانى بلفظ : «مَتَى تَوَرَّعُون عَنْ ذِكْرِ الفَاجِرِ ، اهْتِكُوه حتى يحْذَرَهُ النَّاسُ»[2] فأين يقع هذا الحديث على فرض أن له إسناداً يثبت ، وكيف يُخَصص به الجبال الرَّوَاسِى من الكتاب والسنة والإجماع ، على أنه لم يكن فى لَفظه ما يُشَابه ألفاظ النُّبوة التى أعطى صاحبها جَوامع الكلم ، فلا يبعد أن يكون مَوْضوعا ، ومن اسْتَرْوح إلى مثل هذا الدَّليل الذى لا يُسمن ولا يغنى من جوع فقد اسْتَجَرَّه الشيطان إلى الوقوع فى هذه المعْصِية العظيمة المعَادِلة لِظُلم الظالمين بِسَفْك الدماء ، ونهب الأموال ، فهذا المغتاب قد صار فى عِدَاد الظالمين ، وفى المنزلة التى هم بها من الإثم والعقوبة بلا فائدة له ، ولا عائدة إلا غَضَب الله عليه وعُقوبته له ، وأما الظلمة بسفك الدماء وأخذ الأموال فقد انتفعوا بظلمهم فى الدنيا بالتَّشفى ، والانتفاع بالأموال ، وهذا البائس صار كما قال الشاعر :

وَتَرَكْتُ حَظَّ النَّفْسِ فِى الدُّنْيَا وَفِى ... الأُخْرى ورُحْتُ عن الْجَمِيع بمَعْزِلِ

قوله : «الإشارة» .

---

(١) الرأى عندهم أنه إذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض لقوله صلى الله عليه وسلم : «لا غيبة لـ[...] اذكروا الفاسق بما فيه كيما يحذره الناس» .

قال فى الدرر : له طرق كثيرة ، وقال أحمد : منكر . وقال الحاكم والدارقطنى والخطيب : باطل . وروى الـ[...] وابن عدى فى الكامل والقضاعى عن معاوية بن حيدة مرفوعاً بلفظ : «ليس لفاسق غيبة» وأخرجه الهروى فى ذم الـ[...] له وقال : إنه حسن .

قال فى المقاصد : وليس كذلك فقد قال الحاكم فيما نقله البيهقى فى الشعب : إنه غير صحيح ولا معتمد .

شرح الأزهار ٤ / ٥٩١ كشف الخفا ومزيل الإلباس للعجلونى ٢ / ٢٤١ ، ٥١١ .

(٢) الخبر أخرجه أبو يعلى والحكيم الترمذى فى نوادره والعقيل وابن عدى . وابن حبان والطبرانى والبيهقـ[...] بلفظ : «أترعون عن ذكر الفاجر» إلخ .

وفى مسنده الجارود ، رمى بالكذب ، وفى مسند الطبرانى أيضاً عبد الوهاب أخو عبد الرزاق كذاب . وبابـ[...] كما قال العقيل : ليس له أصل . وقال الفلاس : إنه منكر . كشف الخفا ومزيل الإلباس للعجلونى ٢

أقول : وجه جواز ذلك أنه قد ثبت مشروعية المشاورة ، ثم مَشْروعية المناصحة ، وهى من جملة حقوق المسلم على المسلم ، كما ثبت ذلك فى الصحيح ، ولكن ليس ها هنا ما يضطر هذا المشير إلى الغيبة ، فإنه يمكن القيام بذلك بدونها ، كأن يقول للمستَشِير : لا أشير عليك بهذا ، أو لا تفعل كذا ، أو نحو ذلك ، وليس عليه زيادة على هذا ، فإن الدخول فى اغتياب من وقعت فيه المشاورة فُضول من المشير لم يُوجبه الله عليه ، ولا تَعبَّده به ، ولا ألجأته إليه الضرورة .

قوله : «أو جرحا» .

أقول : وجه هذا إجماع المسلمين سابقهم ولاحقهم على جرح من يستحق الجرح من الرّواة والشهود ولولا ذلك لوجد الكذابون إلى الكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مجالا واسعا ، وقالوا ما شاءوا ، ووجد شهود الزُّور إلى أخذ أموال العباد طريقاً قريبة ، ولكنه يجب التَّوَقُّف من ذلك على قدر الحاجة ، فإن كفَى الإجمال لم يَجُز للجارح أن يتعرّض للتفصِيل ، وإن لم يكف الإجمال كان له أن يأتى من التفصيل بما لابد منه .

قوله : «أو شَكَا» .

أقول : إن كان المشكو عليه ممن لا ينتفع به الشاكى ، ولا يرجو منه فائدة فليس ذلك بمسوغ للغِيبة ، وإن كان ينتفع به ويرجو منه إراحته مِمَّا وقع فيه فهذا جائز ، وقد استثنى الله سبحانه ذلك فى كتابه بقوله : «لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ»[1] .

قوله : «ويعتذر المغتاب إليه إن علم» .

أقول : وجهه أن الْغِيبة مظْلمة وجِنَاية على عِرْض مسلم مَعْصوم ، فالتَّوبة منها واجبة ، ولا يكون ذلك إلا بالتحلل من المظلوم ، والتفرّع إليه بأن يَعْفُو ، ولا وجه لقوله : «إن

---

(١) سورة النساء الآية : ١٤٨ .

علم ؛ لأن المظلمة قد وقعت سواء علم بها المظلوم أو لم يعلم ، فلا مَخْلَص عنها إلا عفوه عنه .

قوله : « ويؤذن من علمها بالتوبة ككل معصية » .

أقول : وجه ذلك أنه يدفع عن نفسه استمرار اعتقاد من علم منه ذلك بأنه ممن يجترئُ على ما حرمه الله سبحانه من الغيبة تخليصاً لهم من الاستمرار على اعتقاد قد زال سببه ، وتخليصا لنفسه من أن يكون مُحِلا لذلك مخيرا عليه عاصيا لله بسببه ، وهكذا سائر المعاصي ، ومما يرشد إلى هذا ما ثبت فى الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لرجلين رأياه وهو يمشى مع بَعْضِ نسائه فقال لهما : إنها فلانة ، فاستنكرا هذه المقالة منه صلى الله عليه وآله وسلم لأنه المعصوم عن كل ذنب المبرأ من كل شَيْن فقال لهما : « خَشِيتُ أَنْ يَقْذِفَ الشَّيْطَانُ فِى قُلُوبِكُما »[1] يعنى فتظنَّان ظن السوء .

فصل : ويَجِبُ إِعَانَةُ الظَّالِمِ عَلَى إِقَامةِ مَعْرُوفٍ ، أَوْ إِزالَةِ مُنْكَرٍ ، والأَقَلِّ ظُلْمًا عَلَى إِزالَةِ الأَكْثَرِ مَهْمَا وَقَفَ عَلَى الرَّأْيِ وَلَمْ يُؤَدِّ إِلَى قُوَّةِ ظُلْمِهِ . ويَجُوزُ إِطْعامُ الْفَاسِقِ وَأَكْلُ طَعامِهِ ، والنُّزُولُ علَيْهِ ، وَإِنْزالُه ، وَإِعانَتُهُ ، وَإِينَاسُهُ ، ومَحَبَّتُهُ لِخِصَالِ خَيْرٍ فِيهِ ، أَوْ لِرَحْمَةٍ ، لَا لِمَا هُوَ عَلَيْهِ[2] ، وَتَعْظِيمه ، والسُّرُور بِمسرَّته فِى حَالٍ ، والعَكْس فِى حَال لِمصْلَحَةٍ دِينِيَّة .

وتَحْرُم المُوالاَةُ ، وهى أنْ تُحِبَّ له كُل مَا تُحِبُّ ، وتَكْرَه لَهُ كُلّ ما تَكْرَهُ ، فَيَكُون كُفْرًا ، أَوْ فِسقًا بِحَسَبِ الْحَالِ . (ص بالله) ، أَوْ يُحَالِفَهُ وَيُنَاصِرَهُ[3] ، انتهى .

---

(١) تقدم إيراد الحديث من قبل

(٢) حدد الشارح معنى المحبة بأن يريد حصول المنافع له ودفع المضار عنه إذا كانت تلك المحبة واقعة لخصال خير فيه من كرم أخلاق أو شجاعة فى جهاد أو حمية على بعض المسلمين أو نحو ذلك ، أو يحبه لرحمة منه .
شرح الأزهار ٤ / ٥٩٤ .

(٣) قال المنصور بالله يحرم أن يحالفه بأن عدوهما واحد وصديقهما واحد كما يحرم أن يناصره .
شرح الأزهار ٤ / ٥٩٦ .

قوله : «فصل : ويجب إعانة الظالم على إقامة معروف أو إزالة منكر» .

أقول : قد قررنا فيما سبق أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أعظم الفرائض الإسلامية وأهم الواجبات الدينية ، والظالم إذا قام بذلك فقد قام بحق، وإذا احتاج إلى من يُعينه على ذلك كانت إعانته واجبة لأنها إعانة على حق، وقيام لأجل الحق لا لأجل الظالم نفسه ، ومعلوم أن الحق لا يخفَى ، فهذا المعين للظالم على الحق قد دخل تحت قول المصنف فيما سبق : «فصل : ويجب على كل مكلف الأمر بما علمه معروفا والنهي عما علمه منكرا» لأنه مع حاجة الظالم القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى إعانته قد صار مكلفاً بذلك كتكليفه به ابتداء ، فلا حاجة إلى ذكر هذه الصورة بخصوصها ها هنا ، ومن هذا القبيل إعانة الأقل ظلما من الفسقة على الأكثر ظلما إذا كان يَنْدفع بهذه الإعانة ظلم الأكثر / ظلماً ، أو بعضه ، فإن هذا داخل تحت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . ٣٠٩و

وأما قوله : «مهما وقف على الرأى» فوجهه أنه إذا لم يقف على رأى المعينين له من المؤمنين خَبط فى الضَّلالة ، لكن ليس المطلوب إلا توقّفه على رأيهم فى نفس دفع ظلم الأكثر ظلماً إلا فى جميع أموره ، فإن المفروض أنه ظالم ، وعليهم الإنكار عليه فى ظلمه الخاص به بما يجب عليهم ، وما يستطيعونه .

وأما قوله : «ما لم يؤد إلى قوة ظلمه» فليس له كثير فائدة ، لأن المفروض أنه أقل ظلماً ، وأنه يندفع بقيامه ، وإعانة المعينين له ظُلمُ الأكثر ظلما ، أو بعْضه ، فلو كانت هذه الإعانة مؤدية إلى قوة ظلمه بحيث يَصِير مثل الظالم الآخر أو أكثر ظلماً منه كان فى إعانته إنشاء ظلم لم يكن ، وإحداث منكر لم يقع ، وترك التعرّض لذكر مثل هذا أقدم من التعرض لدفع منكر هو واقع لا بسبب إعانتهم لفاعله ، لأنهم مشاركون فى هذا الظلم لا فى ذاك ؛

قوله : «ويجوز إطعام الفاسق وأكل طعامه» .

أقول : هذا الجواز معلوم لا شك فيه ، وقد جاز فى الكفار قال الله عز وجل : «وطَعامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ»[1] ، وقد أكل النبى صلى الله عليه وآله وسلم من طعام الكفار كما فى الشاة التى أهدتها له اليهودية[2] بعد أن طبختها ، لكن إذا كانت مؤاكلة الفاسق تُؤَدِّى إلى فتور المؤمن عن القيام بما يجب عليه إنكاره على الفاسق أو تؤدى إلى تَجرِّى الفاسق على فسقه كان هذا وجها للمنع من هذه الحيثية لا من حيثية كونه فاسقا .

قوله : «والنزول عليه» إلخ .

أقول : الدليل على من زعم أنه لا يجوز النزول على الفاسق ، ولا إنزاله ، ولا محبته ، فإنه رجل من المسلمين له ما لهم ، وعليه ما عليهم ، وما هو فيه من الفسق يجب إنكاره عليه بما يقتضيه الشرع باليد ثم باللسان ، ثم بالقلب ، وليس الممنوع إلا أن يُحبه لأجل فسقه ومعصيته لا لأجل كونه رجلا من المسلمين ، ولا لأجل كونه رحما له ، وإذا كان مجرد الأخوة الإسلامية كافيا فى جواز المحبّة كان جوازها لخصال الخير والرحامة مما لا ينبغى أن يتردد فيه ، ولا يحتاج إلى النص عليه ، وقد قال الله سبحانه فى الكفار : «لَايَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِى الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ»[3] الآية .

قوله : «وتعظيمه والسرور بمسرته» إلخ .

أقول : هذا يكفى فى جوازه كَوْنُ الفاسق رجلاً من المسلمين كما قدمنا ، ومعلوم وجود الأُخوة الإسلامية بين المطيع والعاصى من المسلمين ، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «وَالَّذِى نَفْسِى بِيدِهِ لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لأَخِيهِ ما يُحِبُّ

---

(١) سورة المائدة الآية : ٥ .
(٢) تقدم ذكر الحديث ويرجع إليه ص ٦٢ .
(٣) سورة الممتحنة الآية : ٨ .

لِنفْسِهِ»[1] وقال : «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ»[2] ، والأحاديث فى هذا الباب كثيرة ، وكذلك العمومات القرآنية .

وبهذا تعرف أنه لا وجه لتقييد الجواز بقوله : «لمصلحة دينية» وإنما الممنوع أن يعظمه لمعصيته وفسقه ، أو يُسر بما يَسُره من خصال الشر التى هى من معاصى الله سبحانه .

قوله : «وتحرم الموالاة» .

أقول : هذه الموالاة للفاسق هى واجبة من حَيْث كونه رجلا من المسلمين ، ومن حيث كونه أخاً للمؤمنين ، كما يدل على هذا الحديث المتقدم : «وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَا يُؤْمن أحدكم حتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ ما يُحِبّ لِنَفْسِهِ» وهو فى الصحيح[3] ، ومعناه ثابت فى الكتاب والسنة ثبوتاً لا يخفَى ، ولا يتحقق عدم جواز الموالاة إلا فى موالاته لأجل ما هو عليه من الفسق والفجور .

وأما قول المصنف : «فيكون كفرا أو فسقاً» فتسرّع إلى التكفير والتفسيق على غير بصيرة ، وهكذا لا تحرم مُخَالفة الفاسق على حق ، ومناصرته حيث تحق المناصرة ، وذلك بأن يكون محقاً فيما حُولف به ، أو نُوصر عليه ، وإنما الممنوع محالفته فى باطل ، ومناصرته على ما هو عليه من الفسق .

وبهذا نعرف أنه لابد من التفصيل فى جميع ما ذكره المصنف ها هنا . فإن قلت : إذا التبس علينا ما هو المقصود من هذه المداخلة لِلْفَسَقة ، والمحبة والموالاة والمحالفة ، والمناصرة ؟ قلت : يجب علينا حمل ذلك على الْمحْمل الحسن ، والمقْصِد الصّالح ، فإن هذا مع كونه الواجب علينا بأدلة الكتاب والسنة هو أيضاً من أسباب الفوز بخير الدنيا والآخرة .

[والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم] .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد والبخارى ومسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه من حديث أنس . ورمز له السيوطى بالصحة . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٤٤٢ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٥ / ٩٧ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ١ / ٢٢٠ .

خاتمـــة

وبهذا ينتهى « كتاب السـيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار » لشـــيخ الاسلام الشوكانى رحمه الله واجزل له المثوبة ويسر النفع بآثاره العلمية القيمـــة .

ورحم الله الشيخ قاسم غالب احمد فهو صاحب الفضل فى الســـعى وراء هذا الكتاب ودفعه الى المجلس الأعلى للشئون الاسلامية للسهر عليه تحقيقا وطبعـــا .

ولله الحمد والمنه على عونه وتوفيقه . اساله سبحانه الأجر فيما بذلت والعفو عما قصرت .

والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين .

المحقق

الفهارس

فهرس الموضوعات

الصفحة

باب الصيد

باب الذبح

الصفحة

باب الأضحية

الصفحة

كتاب الدعاوى

كتاب الاقرار

كتاب الشهادات

الصفحة

كتاب الوكالة

باب الكفالة

الصفحة

باب الحوالة

باب التفليس

الصفحة

باب الصلح

باب الابراء

باب الإكراه

باب القضاء

الصفحة

كتاب الحدود

باب حد القذف

الصفحة

باب حد الشرب

باب حد السارق

الصفحة

الصفحة

كتاب الجنايات

الصفحة

الصفحة

باب الديات

الصفحة

باب القســـامة

كتاب الوصايا

كتاب السير

فهرس الأعـــلام

ص : يرمز بها الى الصحابى
x يرمز بها الى من شمله التعليق .

(أ)

(ب)

(ث)

(ج)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

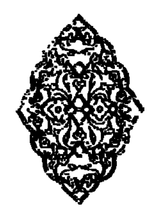
(ع)

والحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على خاتم المرسلين





طبع
مؤسسة الاهرام
رئيس مجلس الإدارة ورئيس التحرير
إبراهيم نافع



مطابع الاهرام التجارية
المدير العام
فتحي الشرقاوي





رقم الايداع

٨٨ / ٤٧٩٣

٩٧٧ - ٠٣ - ٠٠٢٩ - ٢

مطابع الأهرام التجارية






مطابع الأهرام التجارية
القاهرة